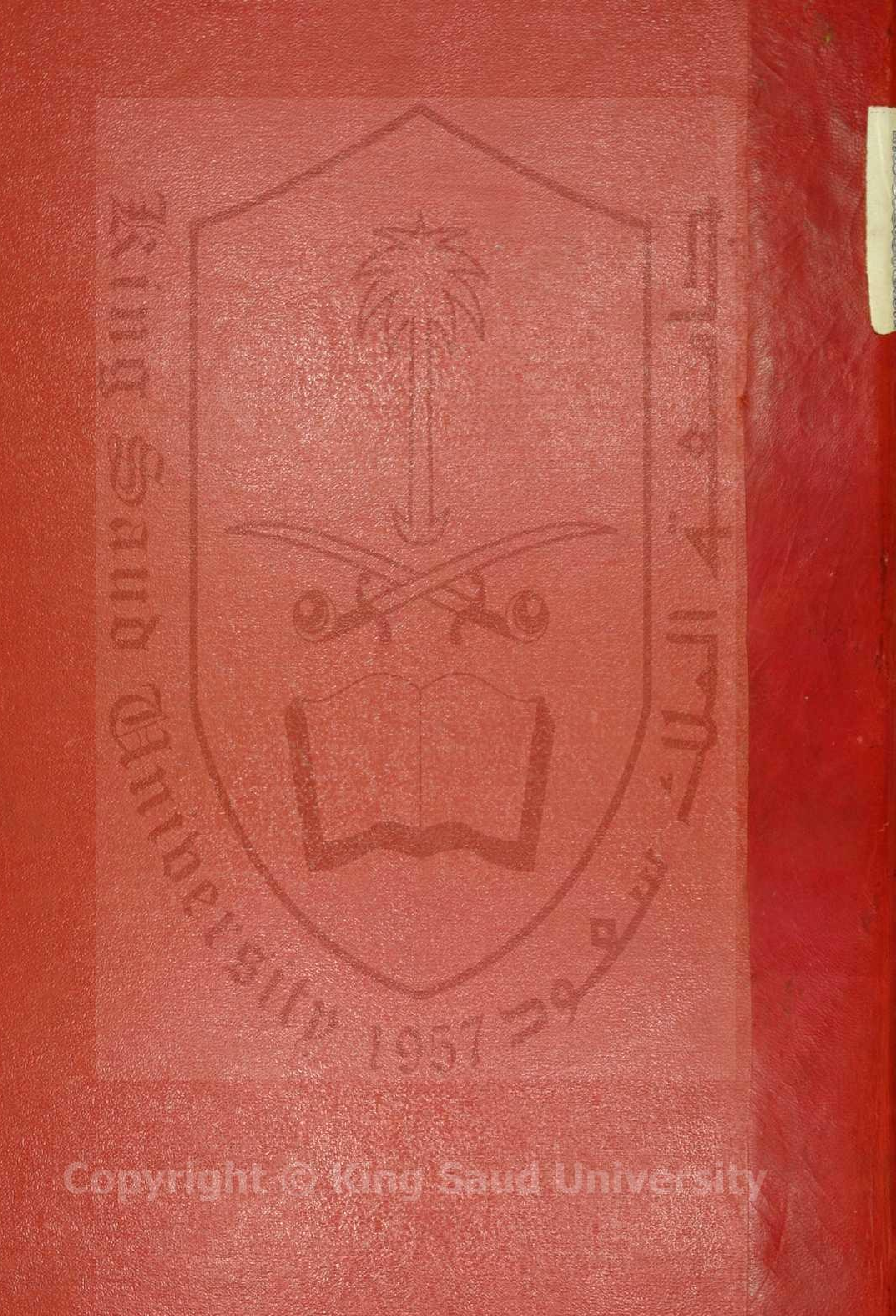

٧٨٧٤
الأزهار شرح


King Saud University 1957
جامعة الملك سعود

٢١٧٫٨
م٠م

المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لابن مفتاح، عبدالله بن أبي القاسم ـ٨٧٧هـ. بخط أحمد بن محمد بن أحمد عبدالنبي سنة ١٣٤٤هـ.

ج٢ (٣١٣ق) ٢١س ٣٦٫٥×٢٤سم

٧٨٧٤
عب

نسخة جيدة حديثة، خطها نسخ معتاد حديث طبع كما في دار الكتب المصرية سنة ١٣٣٢هـ بأولها فوائد.

الأعلام ٤: ٢٥٤ الجامع الكبير بصنعا ٦/ الغربية: ٣٠٤

١ـ الزيدية، فقه أ ـ المؤلف

ب ـ الناسخ ج ـ تاريخ النسخ.

الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

السؤال الأول ذكرتم تم الاشكال الحاصل عليكم في ذكره في مسئلة الاقعاد انه يكون من الثلث بعد اخراج فرض الزوجة
او الزوج فخالف حكم سائر الوصايا في كون نصيب احد الزوجين انما هو من بعدها كما نطق به الكتاب العزيز مع ان الجميع
وصية فطلبتم وجه الفرق بينهما فالجواب انما استشكله السائل قد استشكله غيره حتى قال بعضهم لا ينبغي الفتوى بمثل
ما ذكر في البيان وقد افتى سيدي وشيخي العلامة عبد الله بن الحسين دلامة رحمه الله بخلاف ما ذكره في البيان وقال انما ذكره نظر من صاحب
البيان لنفسه لا يأتي على قواعد الهدوية ولا يوافق ما سلكه اهل الفرائض الذين هم ائمة هذا الفن ولا على كلام من بالله عليهم
اذ كلهم قاضية بادخال النقص في اي الوصية كانت على جميع الورثة وان اختلفوا هل قبل الادخال ام بعده الى آخر ما ذكره رحمه الله
الا ان لقائل ان يقول ما قرره صاحب البيان وقرره جهابذة المشائخ السابقين صحيح فلا اشكال فيه والوجه في ان
وصية الاقعاد انما تكون من ثلث الباقي بعد اخراج فرض الزوجة هو ان الموصي لما اقام ابن الابن او نحوه مقام الابن بعد فرض
الزوجة وجب ان لا يتجاوز بالفرع مرتبة الاصل الذي هو فرع عنه فاذا لم يدخل الابن نقصا على الزوجة فانه بعدم
ادخال النقص عليها اولى واحرى فعرفت ان عدم النقص على الزوجة امر اقتضاه لفظ الموصي وعرف من قصده وذلك ان
معنى الاقعاد تنزيلهم منزلة ابيهم من غير زيادة بل لو سئل عن قصده لقال انما اردت انهم يحلون محل ابيهم لا يزيد حكمهم على حكمه
بادخال نقص لم يكن داخلا مع وجوده ولا اشكال في وجوب امتثال ما عرف من قصده ودل عليه صريح لفظه فاذا حققت هذا
زال عنك الاشكال وعرفت صحة ما قالوه وصحة ما ذكره صاحب البيان وعدم مخالفة ذلك لسائر الوصايا وكان الموصي
اوصى للزوجة بتكملة نصيبها فيكون وصية حينئذ فلا تشتمل على امرين التكملة والاقامة فهما وصيتان اقتضاهما لفظ
الموصي فما دل على احدهما دل على الآخر بلا مخصص فلو خلف من ذكر في فرع البيان وهم ابن وابن ابن وزوجة واقام الابن مقام
صح له ثلث الباقي بعد الثمن والوجه فيه ما تقدم وهو ان معك وصيتان وصية الثمن بالاقعاد ووصية بالتكملة
ومع عدم الاجازة تشتركان في الثلث وتخرج الثلث من ثلاثة مضروبا في مخرج الثمن يبلغ اربعة وعشرين يخرج ثلثها
ثمانية سهام مقسومة بين اهل الوصايا سهم للزوجة تكملة وسبعة سهام لابن الابن اقامة والثلثان ستة عشر للزوجة
منها الثمن ميراثا سهمان الى ما بيدها تكملة وهي سهم تكون ثلاثة سهام وذلك ثمن المال كاملا والباقي اربعة عشر
سهما للابن والله اعلم

السؤال الثاني

عما يصدر ممن يتعذر وصوله الى الحاكم من امرأة او غائب
من التوكيل بالبيع لآخر وقبض الثمن او بالاقرار بهما فينقل ذلك منهما الى الحاكم شاهدان عدلان بلفظ الشهادة
بان يقولا نشهد ان فلانا قد وكل فلانا بالبيع لكذا او قبض ثمنه فيترتب على ذلك رقم البصيرة من الحاكم ورقم اسمه
فيها مقررا لصدور ذلك التصرف ممن ذكر فيبقى خطه ويتقيد به المشتري كما جرت بذلك عادة الحكام واستمر
عليه عمل الناس فلا يقال هذا يخالف ما عرف من قاعدة الشهادة لانها لم تقم الى وجه خصم منازع ولا منصوب
وذلك لان هذا من باب قبول خبر العدل لا من باب الشهادة وهذا مع كونه ليس من باب الحكم مما يجوز للحاكم فعله
استنادا الى خبر العدل لخبر العدل معمول به في كثير من الاحكام ما لم يظن الكذب فاولى حيث المخبر عدلان
اما في الوكالة بخصوصها فقد قالوا يكفي خبر الواحد عزلا او توكيلا ورقم الحاكم خطه في البصيرة ليس بحكم حتى يستنكر
العمل فيه بالخبر وانما هو في معنى الاخبار منه بوقوع ذلك الشيء وعلمه به وهذا لا يفيد الحكم وعلى هذا لا يزيد عن حضور
البائع نفسه وشخوصه الى موقف الحاكم على حكمه لو تولى ذلك عنه غيره بالوكالة اذ الكل اخبار والله اعلم
وقيل يجوز للشاهد ان يشهد بتعريف عدلين او عدل بين بالاسم والنسب والتعريف ليس بشهادة بل خبر وما صح
ان يكون مستندا للشاهد صح مستندا للحاكم وشبيه بهذا ما ذكروه في مسئلة التعبير لو عبر عدلان عن سامع
عن عجمي باقرار عليه او شهادته على شيء او دعواه او اجابته او طلاقه او نحو ذلك فيجوز للحاكم الحكم عليه بذلك
استنادا الى تعبير العدلين حيث اعتبر لفظ الشهادة وللشاهدين الشهادة عليه بذلك وهذا مجرد استظهار
فان قلت اذا كان هذا من قبيل الاخبار فلم لا يكتفى فيه بخبر الواحد كما هو شأن كل خبر قلت اعتبار الاثنين
مبالغة في الاحتياط وطلبا لتوفير اسباب الظن لان الظن الحاصل بخبر العدلين اقوى واكثر من الظن الحاصل بخبر الواحد
فحسن ذلك الاحتياط لغرض النسب في حق الآدمي للعلم بان تلك البصيرة تصير حجة على الخصم فيما يستقبل من الزمان
لا يحتاج الى غيرها اذا عرفت ان مثل هذا مما يجوز للحاكم فعله فاذا ادعى مدع بعد ذلك امرا يخالف
ما تضمنته تلك البصيرة فقد صار الظاهر مع من بيده البصيرة مع ثبوت يده على ما فيها من مبيع او موهوب
والله اعلم وفي العمل بالبصائر كلام يطول شرحه حاصله انها تقوى بحسب ما يقترن به من القرائن القوية والامارات
الصحيحة التي منها ثبوت اليد على ما تضمنته وكونها بخط من يوثق بخطه وامانته في التحري وتضعف بحسب ما يظهر واليها
من الشبه والمعاند بالنسبة الى الاحتمالات المقتضية القاضية بعدم صحتها او مصيرها عطلا التي ينتفي معها ظن الصحة
فيكون العمل بها موضع اجتهاد للحاكم والله اعلم

من سؤالات الامام عز الدين بن الحسن عليهم

سؤال ما يقول مولانا في مسقا المال منفرق يسري الى الحسن ثم منهم الى غيرهم ثم الى اخرانا حتى جانب المسقى ورع فهل هذه الحيا لجميع اهل المال ام يكون لاهل فقط لكون المال ان كثر سقي الجميع وان قل سقي لصاحب المسقى فقط فاجاب عليه السلام بما لفظه بل المسقي لاصل ذلك المال كلهم لان حق كل منهم متعلق به ولا غيرة بانه لا يسقي الاسفل لاجل الكثرة فان هذه تقتضي ان حق الاعلى فيه اكد لا حق الاسفل والله اعلم

ومنها ايضا

سؤال ما يقول مولانا في المرعا في ملك لغيرها ومسقاه الجواب لا كلام انه يمنع من الملك ومن دخوله للرعا اذ لا يجوز التصرف في ملكه الا عن اذن منه فاما المساقي التي ليس فيها الا انصباب منها الى ملكه فليس له المنع من ذلك الا ان يخل في الحق ويغير عليه وحيث لا ضرر ليس له المنع لانه غير مالك للقرار ولا للشجر بل مباح والحق الذي له لم يلحقه مضرة انتهى والله اعلم

هذه الابيات لمولانا المهدي لدين الله في حصر من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرا ومن لا يبرا

الا احفظ العلم بالنظم ايسرا	فذاك لصاما في النظام تيسرا
فاربعة لا يضمنون شريعة	وان ضمنوا صح الضمان بلا مرا
لمستاجر والمستعير وسائر	ومشترك في غالب الامر صورا
وخمسة منهم يضمنون شريعة	وان لم يكن تضمينهم متنكرا
طبيب تعاطى والرهين وغاصب	ومشترك فيما لديه تاجرا
وبائع شيء قبل تسليم عينه	عليه ضمان الشرع باصاح وزجرا
وسبعة منهم ليس في الشرع يضمنوا	وان ضمنوا فافهم هديت لما ترا
مضاربهم ثم الوكيل ومودع	ومستاجر فيما لديه تغيرا
وملتقط ثم الوصي وخاصهم	فلا نقض فيهم بالضمان تجبرا
وهاكم من الامام مسايلها التي	تنائر منها نظمها فتبصرا
فيبرا بالابرا منهم ثلاثة	قضى الشرع فيهم بالضمانة والبرا
لمشترك ثم غاصب بعدها	طبيب ليس للعقاقير مبصر
واربعة لا يبرا وابراؤه	ولا يعذروا فيما لديه تغيرا
طبيب تعاطى والرهين مصحح	وتبرا عنوا باحمله ماله نرا
وبائع شي قبل تسليم عينه	فذلك لا يبرا غنيا ومعسرا
وخذ من موضع في الخيار قولها	ففي رويه قول الذي رد اظهرا
وفي العيب من يرضى به فهو قوله	وفي الشرط قول البائع القول فاحذرا

والله اعلم

وللقاضي احمد بن محمد الشبيبي رحمه الله في هذا السفر الميمون

لعمر الاله ازهار بشرح	عجيب لا تطاوله الانام
تامل فيه انظر في اموري	فهذي شرح حالي والسلام

ولبعضهم

يا حبذا شرحا حوى كلما	يروق للسامع والناظر
فاعكف عليه دائما واجتني	ازهاره من روضه الناظر
رقت حواشيه فقلنا لها	كم ترك الاول للآخر

قال في جواهر العقد من الفقه والحفظ الاوقات للحفظ الاسحار وللبحث الابكار وللكتابة وسط النهار وللمطالعة والمذاكرة الليل وافضل اماكن الحفظ الغرف وكل مكان بعيد عن الملهيات

فائدة جليلة في حصر الفوائد الاصلية والفرعية ولمن يكون في الفسوخات

الا فاحفظوا احكام الفوائد موجزا	وتعدادها نظما فالنثر كالنظم
ففرعها درج كذا مهر ثمرة	وكسب لعبد والكرا يا ذوي الفهم
ومهر لبكر حيث كان بزوجه	لها لا بوطء قال هذا اولو العلم
وان كان مهر البكر بالوطء لازما	فاصلية كالصوف والدر في الحكم
ومثلها الاولاد ايضا وهكذا	ثمار واثر الحنا بان في الجسم
فللمشتري كل الفوائد ان جرا	تراض برد لا بحكم على خصم
ورد بحكم مثل رد برؤية	يطيب له فرعها فافهموا يا سمي
وفي الرد بالشرط الفوائد كلها	لبائعها عكس الاقالة في الحكم

انتهى



بسم الله الرحمن الرحيم وعليه اتوكل وبه استعين رب يسر واعن يا كريم

كتاب البيع

البيع والشرى هما من اسماء الاضداد اذ يطلق احدهما على ما يطلق عليه الاخر فيطلق
الشرا على البيع والبيع على الشرا وله حقيقتان لغوية وشرعية فاما اللغوية فهو
الايجاب والقبول او ما في معناهما في ما لين قلنا او ما في معناهما لتدخل المنابذة
والملامسة واما الاصطلاحية فجملية وتفصيلية اما الجملية فهو الايجاب والقبول في
ما لين مع شرايط واما التفصيلية فهو العقد الواقع بين جايزي التصرف المتناول لما
يصح تملكه بثمن معلوم مع تعري به عن ساير وجوه الفساد بلفظين ماضيين او في حكمهما
والاصل في البيع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربا واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله فقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا
وفعله صلى الله عليه وآله وسلم ظاهر والاجماع منعقد على جواز البيع

فصل في شروط البيع الذي

لا يصح الا معها اعلم ان شروطه على ثلاثة اضرب ضرب يرجع الى العاقد وضرب
يرجع الى العقد وضرب يرجع الى المال الذي يتناوله العقد اما الذي يرجع الى العاقد
فهي اربعة الاول ايجابه مكلف او مميز يحترز من الصبي والمجنون والسكران
الذي لا يميز فان هولاء لا يصح بيعهم ولا شراؤهم فاما المراهق الذي لم يميز فانه
كالبالغ في صحة بيعه وشرائه عندنا اذا كان ماذونا وقال ش لا يصح الاذن للصبي المراهق
الشرط الثاني ان يصدر الايجاب من مختار فلا ينعقد من المكره اجماعا سواء باع ام
اشترى من المكره او من غيره وسواء باع بقيمته او باقل الا ان يكره بحق كان يكرهه الحاكم
على البيع للدين ونحو ذلك قال الحسن فلو اجاز ما بلغه في حال الاكراه مختارا احتمل ان
تنفع اجازته لانه كالموقوف واحتمل ان لا تلحقه الاجازة وهذا هو الاظهر الشرط الثالث ان
يكون مطلق التصرف فلا يصح من المحجور والعبد والصبي غير الماذونين الشرط الرابع

ان يصدر

ان يصدر الايجاب من مالك للمال الذي يتناوله العقد او متول له كالوصي والولي
والوكيل والحاكم فلا يصح من غيرهم واما الشروط المتعلقة بالعقد فهي سبعة الاول
ان ياتي بلفظ تمليك نحو ان يقول بعت ملكت دفعت وهبت جعلت اذا ذكرت في مقابلة
عوض وكذا اذا قال هو لك بكذا وكل لفظ افاد التمليك حسب العرف نحو شطت كلت
في بيع الطعام وكذا قضيت اذا اقتضاه عما في ذمته بخلاف فعلت ورضيت فلا ينعقد
بهما لانهما ليسا بلفظ تمليك الا ان يكونا جوابين ذكره الفقيه ولا ينعقد بابحت مطلقا
والشرط الثاني ان يحصل قبول غيره اي غير الموجب لانه لا يصح ان يتولى طرفي العقد واحد
سواء كان وكيلا ام وليا ومن حق القابل ان يكون مثله اي مثل البايع في كونه مكلفا او مميزا
مختارا مطلق التصرف مالكا للعين بالقبول او متوليا لقبولها الشرط الثالث ان يكون الايجاب
والقبول متطابقين اي يتناول القبول كلما يتناوله الايجاب لا ينقص عنه ولا يزيد
فلو قال بعتك هذين العبدين بالفين او كل واحد منهما بالف فيقبل احدهما بالف
لم يصح البيع وكذا لو كان المشتري اثنين فقبل احدهما احد العبدين بالف او قبل
احدهما الكل والبايع باع منهما جميعا لم يصح البيع لانهما غير متطابقين فاما لو قال
بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف فقال المشتري اشتريت هذا بالف فانه
يصح لان الايجاب والقبول في هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين
قبل احدهما دون الاخر وكذا يصح لو قال البايع بعت منكما العبدين كل واحد
بالف فقال المشتري قبلت هذا بالف وهذا بالف وهكذا اذا كان البايع
شخصين لشيين او لشي واحد فقبل المشتري بيع احد الشخصين دون بيع
الاخر صح العقد لان الايجاب والقبول قد تطابقا الشرط الرابع ان يكون الايجاب
والقبول مضافين الى النفس نحو قول البايع بعت والمشتري اشتريت او في حكمهما
كقول البايع اشتريت مني هذا بكذا فقال المشتري نعم او قال المشتري للبايع

بعت مني هذا بكذا فقال البايع نعم صح العقد لانهما في حكم المضافين الى النفس

ذكر معنى ذلكم باسه قدس وهي وفاقية بينه وبين الهدوية وقال الشهيد والفقيه

بل لابد عند الهدوية من الاضافة الى النفس فيهما صريحا فلا يجوز هاتان الصورتان

اللتان ذكرهما باسه عنهم قال مولانا عليه والاقرب عندنا ما ذكره الفقيه

من انها وفاقية فعلى هذا يكفي قول المشتري بعت مني هذا بكذا فقال البايع

بعت فلا يحتاج المشتري ان يقول بعد ذلك اشتريت بل قد انعقد البيع باللفظين

الاولين وعند الشهيد لابد عند الهدوية من ان يقول بعد ذلك اشتريت ليكونا

جميعا مضافين الى النفس الشرط الخامس ان يكون الايجاب والقبول غير موقت ولا

مستقبل ايهما فلو قال بعت منك هذا شهرا او سنة وقال الثاني اشتريت لم

يصح وكذلك لو كان احدهما مستقبلا نحو تبيع مني هذا بكذا فقال ابيعك او اتبيع

مني ومن المستقبل حيث ياتي فيه بلفظ الامر عندنا فلو قال بع مني هذا بكذا

فقال بعت لم ينعقد قيل واذا لم يصح انقلب معاطاة وقال م باسه اخيرا وهو قول

الناصر وش وك انه يصح البيع بالمستقبل حيث ياتي فيه بلفظ الامر والشرط السادس

انه لا بد من كون كل واحد منهما غير مقيد بما يفسدهما من الشروط التي سياتي ذكرها

والشرط السابع ان لا يكون الايجاب والقبول قد تخللهما في المجلس اضراب او رجوع

فلو قال بعت منك هذا الشي بكذا فاضرب عنه المشتري اما بمكالمة غيره او قام

لبعض حاجاته او نحو ذلك مما يدل على الاعراض ثم قبل بعد ذلك لم يصح القبول وهكذا

لو قال بعت منك ثم قال رجعت عن ذلك قبل ان يقول المشتري قبلت لم يصح ايضا

واما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة الاول ان يكون البيع والشرى وما لهما معلومين

اما على الجملة كبيع الجزاف او على التفصيل كان يذكر مقداره كيلا او وزنا او عددا

فلو كانا او احدهما مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع الشرط الثاني ان يكون المبيع

والثمن مما

والثمن مما يصح تملكهما للبايع والمشتري في الحال اي في حال البيع والشرى فلو كانا

مما لا يصح ان يملكه ايهما كالميتة في حق المسلمين او الذميين او لا يصح تملكه لاحدهما

كالخمر في حق المسلم والذمي فانه لا يصح البيع وما اشبه ذلك كالنجس والموقوف

وارض مكة والشرط الثالث ان يكون المبيع والثمن مما يصح بيع احدهما بالاخر

يحترز مما نهي عن بيع احدهما بالاخر اما على الاطلاق نحو بيع الرطب بالتمر اذا كانا

مكيلين معا او موزونين معا او لاجل التاجيل نحو بيع البر بالشعير نساء واما

لغير ذلك نحو بيع اللحم بالحيوان الذي يوكل لحمه وقال ح بل يجوز بيع اللحم بالحيوان

سواء كان يوكل لحمه ام لا والشرط الرابع ان يكون الحقد والمبيع موجودا في الملك فلو

لم يكن موجودا في تلك الحال في ملك بايعه لم يصح العقد الا في مسئلتين فيصح البيع

فيهما وان لم يكن موجودا في الملك وهما السلم وبيع ما في الذمة ممن هو عليه ما لم يكن

الذي في الذمة من سلم او صرف فانه لا يصح بيعه والشرط الخامس ان يكون المبيع

جايز البيع احترازا من المدبر وام الولد والمكاتب والامة قبل استبرائها والتفريق

بين ذوي الارحام المحارم في الملك ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه ويكفي في المحقر قال علي

خليل وابو مضر وهو ما دون ربع المثقال وقال ضي زيد قدر قيراط المثقال فما دون

فيكفي فيه من اللفظ ما اعتاده الناس نحو ان يساله كم تبيع هذا فيقول كل

رطل بكذا فيقول بعد ذلك زن لي بهذا الدرهم او نحو ذلك فانه متى وزن نفذ

البيع وكذلك ما اشبهه من مكيل او غيره اذا كان محقرا وقيل بل يلزم البيع بقوله

زن بعد ذكر الثمن وان لم يزن فلو قال زن لي بهذا الدرهم ولم يبين كم يزن او قال

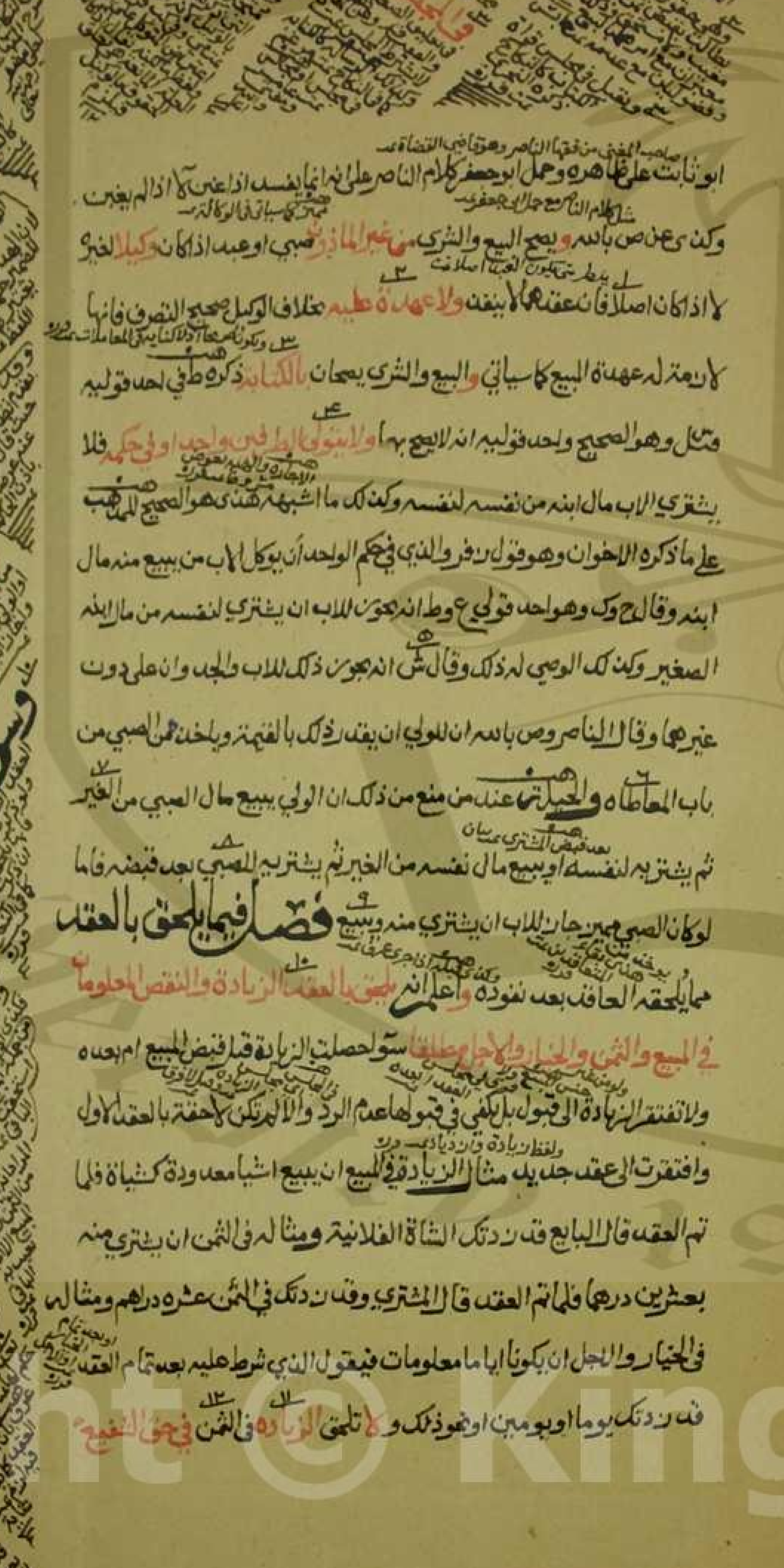
زن رطلا ولم يبين بكم فهاهنا للمشتري الخيار ولو حصل الوزن قال السيد وشرط

المحقر ان يكون ثمنه من الدراهم لا من غيرها قال مولانا عليه يعني حيث لم يحصل لفظان

ماضيان فاما اذا حصل لفظان ماضيان صح فيه ما صح في ساير المبيعات من الاثمان

فصل واعلم ان البيع والشري يصحان من الاعمى وسوا كان العماطارا يا
او اصليا فلو عاد عليه بصره فلا خيار له في الضياع وغيرها لان الوصف قايم مقام
الروية وقيل الوصف بدل فاذا قدر على المبدل فله خيار الروية حيث العماطارا يا
لا اصلي وقال ش يصح شرا الاعمى ان كان العماطاريا لا اصليا والبيع والشري ايضا يصحان
من المصمت وهو الذي اعتقل لسانه من الكلام لمرض او غيره بعد ان كان يتكلم ويصحان
من الاخرس وهو الذي يجمع بين الصمم والبجمة والاعجم الذي يسمع ولا يتكلم فتصح
عقودهم كلها بالاشارة التي يفهم بها مراده واما الاشارة من الصحيح فلا حكم لها
ويصح منهم كل عقد الا الاربعة وهي الشهادة والاقرار بالزنا والقذف والايلى واللعان
فان هذه الاربعة لا تقع الا من متكلم ويصح البيع والشري من مضطر ولو غبنا فاحشا
الا ان يكون الاضطرار للجوع او العطش بحيث يخشى الهلاك فانه لا يصح بيعه
حينئذ ولا شراوه ان غبن غبنا فاحشا في السيد والفقيه هذى اذا لم يجد من
يشتريه بقيمته لا اذا وجد من يشتريه بالقيمة صح بيعه بالغبن نعم والغبن الفاحش
هو ما لا يتغابن الناس بمثله وسياتي الخلاف في تحقيقه فان باعه بقيمته او باقل
قدر ما يتغابن الناس بمثله صح ذلك فاما المضطر لغير الجوع والعطش فيصح بيعه
ولو غبن غبنا فاحشا كمن باع شيا بغبن فاحش لاجل قضا دينه او لاجل ان يشتري
به شيا اخر او طرد من بلده فباعه لعدم التمكن منه ويصح البيع والشري من المصادر
ولو باع بنافه والنافه الشي الحقير الذي لا قيمة له على انفراده والمصادر هو
من اكره على تسليم مال ظلما فاذا اراد بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه هذى قول
القسمية والفقها وظاهر هذى سوا غبن ام لا وسوا باعه من الظالم او لعوانه
ام من غيرهم وقال الامير ح اما اذا باعه من الظالم او اعوانه بغبن لم يصح وقال الناصر
ان بيع المصادر لا يصح وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يبيعه بغبن ام لا وبقاه

ابو ثابت



ابو ثابت على ظاهره وحمل ابو جعفر كلام الناصر على انه انما يفسد اذا غبن لا اذا لم يغبن
وكذى عن ص بالله ويصح البيع والشري من غير الماذون صبي او عبد اذا كان وكيلا لغيره
لا اذا كان اصلا فان عقده لا ينفذ ولا عهدة عليه بخلاف الوكيل صحيح التصرف فانها
لازمة له عهدة البيع كما سياتي والبيع والشري يصحان بالكتابة ذكره ط في احد قوليه
وقيل وهو الصحيح وله قول انه لا يصح بها والمتولي الطرفين واحد او في حكمه فلا
يشتري الاب مال ابنه من نفسه لنفسه وكذلك ما اشبهه هذى هو الصحيح للمذهب
على ما ذكره الاخوان وهو قول زفر والذي في حكم الواحد ان يوكل الاب من يبيع منه مال
ابنه وقال ح وك وهو احد قولي ع وط انه يجوز للاب ان يشتري لنفسه من مال ابنه
الصغير وكذلك الوصي له ذلك وقال ش انه يجوز ذلك للاب والجد وان على دون
غيرهما وقال الناصر وص بالله ان للولي ان يفعل ذلك بالقيمة ويلحق ثمن الصبي من
باب المعاطاة والحيلة عند من منع من ذلك ان الولي يبيع مال الصبي من الغير
ثم يشتريه لنفسه او يبيع مال نفسه من الغير ثم يشتريه للصبي بعد قبضه فاما
لو كان الصبي مميزا جاز للاب ان يشتري منه ويبيع **فصل فيما يلحق بالعقد**
مما يلحقه العاقد بعد نفوذه واعلم انه يلحق بالعقد الزيادة والنقص المعلومان
في المبيع والثمن والخيار والاجل مطلقا سوا حصلت الزيادة قبل قبض المبيع ام بعده
ولا تفتقر الزيادة الى قبول بل يكفي في قبولها عدم الرد والا لم تكن لاحقة بالعقد الاول
وافتقرت الى عقد جديد مثال الزيادة في المبيع ان يبيع اشيا معدودة كشياه فلما
تم العقد قال البايع قد زدتك الشاة الفلانية ومثاله في الثمن ان يشتري منه
بعشرين درهما فلما تم العقد قال المشتري وقد زدتك في الثمن عشرة دراهم ومثاله
في الخيار والاجل ان يكونا ايا ما معلومات فيقول الذي شرط عليه بعد تمام العقد
قد زدتك يوما او يومين او نحو ذلك ولا تلحق الزيادة في الثمن في حق الشفيع

قال عليه السلام ومثله الخيار والاجل فاما الزيادة في المبيع فانها تلحق في حق الشفيع فياخذ

المبيع مع زيادته واول مطلق الاجل وقت القبض نحو ان يقول بعت منك هذا علي انك

بالثمن شهرا فان اول الشهر يكون من يوم قبض المبيع **فصل في احكام المبيع والثمن**

والفرق بينهما واعلم ان المبيع يخالف الثمن في خمسة احكام الاول انه يتعين اي يجب

تسليمه بعينه فلا يصح ان يكون معدوما الا صورتين وهما السلم فان المبيع فيه

يصح ان يكون معدوما عند العقد او حيث يكون المبيع لازما في ذمة مشتريه نحو

ان يمهر زوجته عبدا في ذمته فانه يصح ان يشتريه ولو كان معدوما في تلك الحال

والحكم الثاني انه لا يجوز ان يتصرف فيه ببيع او هبة او اجارة قبل القبض والحكم الثالث

انه يبطل البيع بتلفه اي بتلف المبيع قبل القبض والحكم الرابع انه يبطل البيع باستحقاقه

مثال ذلك ان يشتري عبدا او نحوه فينكشف كونه ملكا لغير البايع والحكم الخامس

انه ينفسخ بعيبه اذا انكشف ان فيه عيبا والابدال والثمن ليس كالمبيع في هذه الاحكام

بل عكسه في ذلك فيصح معدوما والتصرف فيه قبل قبضه ولا يبطل البيع بتلفه قبل

التسليم ولا باستحقاقه بل يجب ابداله ولا ينفسخ بعيبه بل يبدل قوله غالبا احترازا

من ثمن الصرف وثمن السلم فان له من احكام المبيع انه لا يجوز التصرف فيه قبل

قبضه واعلم ان القيمي والمسلم فيه مبيع ابدا اي على كل حال ولا يكون ثمنا في حال

من الاحوال وكذلك المثلي غير النقد وهو المكيل والموزون يكون مبيعا ان عين

او قوبل بالنقد مثال التعيين ان يقول بعت مني هذا الطعام او ذلك الطعام

بكذا دراهم او بهذه السلعة او بكذا مكيالا او رطلا واما مثال حيث يكون في

مقابلته النقد فنحو ان يشتري طعاما بدراهم او يكون في ذمته عشرة اصواع شعيرا

فيقضي الغريم بها عشرة دراهم والا يعين المثلي ولا قابله نقد فثمن ابدا اي في

جميع الصور نحو بعت مني هذا الثوب بعشرة اصواع برا فان البر ثمن وهكذا

لوكان

لوكان مكان الثوب عشرة ارطال عسلا او سمنا او عشرة اصواع شعير مشارا اليه قوله

كالنقدين اي كما ان النقدين ثمن ابدا في جميع الصور **فصل في بيان من يجوز معاملته**

بيعا وشراء وما يجوز بيعه مما يدخل فيه بعض اشكال واعلم انه يجوز معاملة الظالم

وشراء فيما لم يظن تحريمه من مغصوب او غيره فاما فيما علم او ظن تحريمه فانه لا يجوز

بلا اشكال ولا اشكال في جواز ما علم او ظن انه حلال لكنه يكره لان في ذلك ايناسا لهم

واما اذا التبس عليه الامر بعد علمه ان الشخص الذي يعامله معه ما هو حلال وحرام

فظاهر المذهب انه يجوز وقال م بالله انه لا يجوز وان الظاهر مما في ايدي الظلمة انه

حرام وفي الزوايد عن ابي جعفر للناصر وابي هاشم وقاضي القضاة انه يجوز بشرطان

يكون الاكثر مما في ايديهم حلالا وفي الزوايد ايضا عن م بالله وابي علي والفقها انه يجوز

بشرطان يقول من هو في يده انه حلال هذا اذا كان اللبس مع شخص واحد واما

اذا كان اللبس بين اشخاص فان التبس من معه الحرام بقوم غير محصورين جاز بلا اشكال

وان كان بين قوم محصورين قال عليلم فلعله يجتنب بالاجماع كما قال العلماء وتجوز معاملة

العبد والصبي المميز في البيع والشرى منهما ما لم يظن المعامل لهما حجرها فان ظنه

لم يجز واذا عاملهما من دون معرفة الاذن لهما صح وهو بالخطر يعني انه اذا انكشف حجرهما

فسدت تلك المعاملة وانتقضت قال الامير ح الاولى ان معاملة الصبي لا تجوز الا

معرفة الاذن لان الاصل انه غير ماذون فكل الاولى ان يعتبر العرف والعادة في الشي

المشترا منه فلا يجوز ان يشتري منه دارا او لا فرسا ما لم يعلم الاذن قال مولانا عليلم وهذا

هو الصحيح وهو لا يخالف ما في الازهار وذلك انه يغلب في الظن ان الصبي والعبد محجوران

في مثل ذلك فلا بد من معرفة الاذن او ظنه وتجوز ايضا معاملة ولي مال الصغير في

مال الصغير بيعا وشراء ان فعل ذلك لمصلحة الصغير فان التبس الحال فياتي تفصيل

ذلك وولي مال الصغير هو ابوه فلا ولاية لاحد مع وجوده ثم ان عدم الاب كان الولي

وصيه يعني وصي الاب فلا ولاية لغيره مع وجوده ثم جده يعني جد الابن هو الولي
ثم وصيه اي وصي الجد ثم الامام والحاكم ومنصوبهما فهولاء هم اوليا مال الصغير
على هذا الترتيب لا ولاية للاخر مع وجود الاول وقال ش الجد اولى من وصي الاب
قيل وصي وصي الاب وان تدارج اولى من الجد وعن العصبة الجد اولى من وصي
الاب والقول له في مصلحة الشرى اي القول قول الولي في ان الحظ للصبي في الشرى
فلا يحتاج البايع منه ان يبحث هل للصبي مصلحة في الشرى ام لا اذا كان الشرا ينقله
او ما يجري مجراه وكذلك القول قول الولي في ان الحظ للصبي في بيع ما هو سريع
الفساد كاللحم والعيش وما اشبههما فلا يحتاج المشتري ان يبحث هل للصبي مصلحة
في بيع ذلك لان الظاهر المصلحة في ذلك وكذلك القول قوله الولي ان الحظ للصبي
في بيع المنقول كالثياب والعبيد ونحو ذلك من المنقولات فلا يحتاج المشتري لها
الى البحث عن المصلحة لان الظاهر المصلحة في ذلك فهذه الامور يجوز مع اللبس من
غير بحث ما لم يغلب في الظن عدم المصلحة للصبي فان غلب في الظن عدم المصلحة
للصبي وجب البحث حينئذ واختلفوا فيما عدى ذلك مع اللبس فظاهر قول
الهادي عليه السلم ان الظاهر عدم الصلاح في جميع الاوليا فيكون القول قول الصبي بعد
بلوغه وهذا هو المذهب وعند م بالله ان الظاهر الصلاح في جميع التصرفات من
جميع الاوليا فيكون على الصبي البينة بعد بلوغه وقال ط الظاهر الصلاح في فعل الاب
وحده وفي غيره الظاهر عدم الصلاح والقول قول الولي في الانفاق اي في انه قد
انفق على الصبي ماله وفي انه قد وقع التسليم اليه بعد بلوغه واذا ادعى الصبي
خلاف ذلك فعليه البينة وقال ش وك بل القول للصبي في عدم التسليم ولا يجوز
الشرى من وارث مستغرق ماله بالدين فلا يجوز الشرى منه حيث باع التركة
للتقضي فان اشترى عصى بالاقدام ويكون ذلك الشرى موقوفا ينفذ بالايفا والابرى

فان قضاهم

فان قضاهم الوارث او ابروا من دينهم نفذ الشرى ولا لزم المشتري رده فان ابى فالحاكم
وهذه المسئلة مبنية على ان الوارث ليس بخليفة للميت بمعنى انه لا ينتقل دين
الميت الى ذمته ولا يملك التركة الا بعد تخليص اهل الدين او ابراوهم وهو قول القسم
ويحيى عليه السلم وهو الاخير من قولي م بالله وطى قديم قوليه وهو قول بعض الحنفيه والشافعية
ان الوارث خليفة فينتقل الدين الى ذمته ويكون المال ملكا له كالموروث سواء فعلى هذه
اذا باع عنه هم الوارث شيا من تركة الميت لا للقضى صح عنده هم البيع وللغرما مطالبته
وليس لهم الى المبيع سبيل ولا خلاف بينهم ان الوارث لا يكون خليفة في اكثر من التركة يعني
اذا كان الدين اكثر منها لم ينتقل الزايد من الدين الى ذمة الوارث اتفاقا ولا خلاف انه
يكون خليفة في الزايد على الدين من التركة بمعنى ان ما زاد على الدين من التركة ملكه
فلو تصرف في الزايد ثم في الباقي نفذ في الزايد لا في الباقي الذي هو مقدار الدين فيتعين
فيه الحق قال عليه السلم والمصحح للمذهب هو قوله اي م ضر ان الورثة مع الاستغراق لهم
في التركة ملك ضعيف فينفذ تصرفهم بالايفا وقال ضي زيد ليس لهم ملك لا قوي ولا
ضعيف فلا ينفذ تصرفهم ولو سلموا الدين واما ما يجوز بيعه فاعلم ان بيع كل ذي نفع
حلال جايز وذلك نحو دود القز وبيضه وما اشبهه مما فيه منفعة حلال فقوله ذي نفع
اشارة الى ما لا نفع فيه كالهر الوحشي والخفاش والعقارب والحيات والفارات فهذه
لا يجوز بيعها لعدم المنفعة فيها وقوله حلال يحترز مما منفعته غير حلال نحو المزامير
والادفاف والدرارج وما اشبهها فهذه لا توضع في العادة الا لفعل محرم شرعا فلا يجوز
بيعها ولو بيع ذو النفع الحلال الى مستعمله في معصية فان ذلك جايز ان لم يقصد ببيعه المعصية
وذلك نحو ان يبيع العنب الى من يتخذه خمرا والخشب الى من يصنعها مزامير او ما اشبه ذلك
لكن ذلك مكروه قوله غالبا احترازا من بيع السلاح والكراع فانه لا يجوز بيعه الى من يستعمله
في حرب المسلمين من كافر او باغ او نحوهما الا ان يبيعه بافضل منه وحاصل الكلام

قد اوقت حصاده من الشريك فقط ولا يصح بيعه من غير الشريك لانه لا يباع الا بشرط
القطع والقطع لا يكون الا عند القسمة والقسمة لا تكون الا عند الحصاد فلو باع من
الشريك صح ذلك لانه قد رضي بادخال المضرة على نفسه وكذا اذا كانت الارض
للمشتري او اشترط البقا مدة معلومة وكذا اذا لم يكن للبائع شريك لانه رضي بادخال
المضرة على نفسه قيل ويصح بيع كل كامن بدا فرعه عليه كالبقل والثوم والبصل
والجزر في منابتها وسواء كانت قد ظهرت فروعه ام لا اذا قد بلغ مدة الانتفاع
به قال عليلم وانما قلنا بدا فرعه عليه احترازا من خلاف ذلك كالطعام المبذور
ونحوه مما المقصود به فرعه لا اصله فان ذلك لا يصح بيعه وهذا القول لابي ف
ومحمد وصحح ض زيد وقال الناصر وك انه يجوز اذا كانت اوراقه قد ظهرت لا اذا لم قد
تظهر قال عليلم وظاهر المذهب انه لا يصح مطلقا ولهذا اشرنا الى ضعف المسلة بقولنا
قيل ويصح بيع شي ملصق بغيره كالفص من الخاتم ونحوه الخشبة من السقوف والحجر
من البنا ونحو ذلك وان تضررا يعني الملصق والملصق به فان ذلك لا يمنع من صحة البيع
غالبا احترازا من بيع الصوف من جلد الحي فانه لا يصح بيعه ونحو ذلك ويخيران يعني
البائع والمشتري قبل الفصل فان فصل بطل الخيار ويصح بيع صبرة اذا كانت من
مقدر كيلا او وزنا او عددا او ذرعا ونعني بالصبرة الجملة اي بيع جملة من
شي مقدر باي هذه التقديرات سواء كان المبيع من مستو او مختلف ولبيع الصبرة
صور اربع الاولى ان يبيعها جزافا نحو ان يكون ثم جملة من طعام او عسل او رمان
او ارض ثم ذرعة او ثياب فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها بل يقول بعت
منك هذا الشي بكذا فهو يصح اذا كان غير مستثنى لشي من الصبرة التي باعها جزافا
فان استثني فيصح البيع الا في صورتين احدهما ان يستثنى جزا منها مشاعا نحو ثلثها او
ربعها ونحوها فان البيع يصح مع هذا الاستثنى الصورة الثانية قوله او يستثني

قدرا معلوما

قدرا معلوما على ان يكون مختارا لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة نحو
ان يقول بعت منك هذا الرمان الا ثلاثا منها اختارها في ثلاثة ايام او نحو ذلك
فان البيع يصح مع هذا الاستثنى فلو لم يشرط الخيار مدة معلومة فسد البيع
فلا يصح البيع مع الاستثنى الا في هاتين الصورتين ولا يصح في غيرهما وقال ابو مض
انه يصح بيع الصبرة الا مدا او نحو ذلك وبيع المذبوح واستثنا ارطال معلومة منه
ولكن لا يستقر الا بعد تمييزها ويكون لهما الخيار قال لكن يجب ان يستثني من
عضو مخصوص لبقل التفاوت وهكذا ذكره في الانتصار الصورة الثانية من
صور بيع الصبرة قوله او قال بعت منك كل كذا بكذا نحو ان يقول بعت منك هذه
الصبرة كل مد بدرهم او كل رطل بدرهم او كل ذراع بدرهم او كل حبة من الرمان
بدرهم فان البيع يصح ويخير المشتري لمعرفة قدر الثمن فان جا والثمن يقصر عن
الصبرة او يزيد فله الخيار ويثبت له ايضا خيار الروية فيما هو مختلف فثم خيار
معرفة مقدار المبيع يثبت ايضا تبعا لمعرفة مقدار الثمن الصورة الثالثة قوله
او يقول البائع للمشتري بعت منك هذا المقدار على انه مائة مد او مائة رطل
او مائة ذراع او مائة درهم او مائة شاة او ثوب او رمانة بكذا درهم فان البيع
الصورة الرابعة قوله او يقول بعت منك هذه الصبرة على انها مائة مد كل
منها بكذا نحو كل مد منها بدرهم ونحو ذلك فان البيع يصح وللمشتري خيار الروية
في المختلف في هاتين الصورتين جميعا فان زاد المبيع او نقص في هاتين الصورتين
الاخيرتين اللتين هما على انه مائة بكذا او مائة كل كذا بكذا فسد البيع في المختلف
مطلقا سوا كان معدودا ام مذروعا ام مكيلا ام موزونا واما اذا زاد او نقص في غيره
اي في غير المختلف وهو المستوي كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي هو مستوي الحال
ليس بعضه افضل من بعض فان المشتري يخير في النقص بين الفسخ للبيع لاجل

النقصان وبين الاخذ للناقص بالحصة من الثمن بمعنى انه ينقص من الثمن المسمى
بقدر ما نقص من المبيع الا المذروع اذ انقص في الصورة الاولى من هاتين
الصورتين الاخريين فبالكل ان شاء اي ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن المسمى ولو
انكشف كونه ناقصا عما شرط وان شاء فسخ لاجل النقصان مثال ذلك بعت منك هذا
الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم وانكشف انه تسعون ذراعا فان المشتري مخير
ان شاء فسخه وان شاء اخذه بالمائة بخلاف ما لو كان مكيلا او موزونا او معدودا
فانه يخير بين الفسخ والاخذ بتسعين درهما واما في الصورة الثانية من الاخريين
فالمذروع وغيره سواء في انه يخير بين الفسخ والاخذ بالحصة قال عليه ولما
تكلمنا في حكم النقصان في الصورتين الاخريين تكلمنا في حكم الزيادة اذا انكشفت
وصورة ذلك ان يقول بعت منك هذه الصبرة على انها مائة من بمائة درهم او على
انها مائة من كل من بدرهم فانكشف انها مائة وعشرة امنا وجب عليه في هذه
الزيادة ردها ويأخذ المائة بالثمن المسمى الا الزيادة في المذروع فيأخذها بلا
شيء في الصورة الاولى وهي حيث قال بعت منك هذا الثوب او هذه العرصة
على انها مائة ذراع بمائة درهم فانكشف انها مائة ذراع وعشرة اذرع فانه يأخذ المائة
والعشرة الاذرع بالمائة الدرهم فقط واما حيث قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم
فانه مخير ان شاء اخذ العشرة الزائدة بحصتها من الثمن في هذه الصورة الثانية
فيأخذ المبيع بمائة درهم وعشرة دراهم او ان شاء يفسخ البيع ويصح بيع بعض صبرة
من المكيل والموزون والمعدود والمذروع لكن بيع البعض على وجهين احدهما ان يبيع
بعضها مشاعا من نصف او ثلث او نحو ذلك وذلك جائز مطلقا ولا يخير البائع في التسليم
من اي الجوانب شاء الوجه الثاني قوله او يبيع شيئا مقدرا معلوما نحو من او رطل او درهم
او بمائة او ذراع او نحو ذلك فان كانت الصبرة مستوية الاجزاء صح البيع مطلقا

وان كانت

وان كانت مختلفة لم يصح بيع الجزء المقدر الا اذا ميز في العقد قبل البيع اما بعزل او
اشارة فان لم يميز فسد البيع الا ان يشرط الخيار لصحتها كما سيأتي هذا في المكيل والموزون
والمعدود واما المذروع اذا اختلفت اجزاؤه فقد اوضحه عليه وعين جهته في مختلف
المذروع فان لم يعين فسد البيع وكذا يصح البيع ان شرط الخيار لاجلها مدة معلومة
يختار ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود ويختار من اي الجهات
شاء في مختلف المذروع لا لو قال بعت منك منها كذا منا او كذا ذراعا نحو ان يقول بعت منك
من هذه الصبرة عشرين منا او عشرين ذراعا بكذا درهم ففي هذه الصورة يفسد البيع
ان نقصت الصبرة عن العشرين فان وجد قدر ما سمى او اكثر صح البيع او قال بعت منك
من هذه الصبرة كل كذا بكذا نحو كل من بدرهم مطلقا اي سواء قيدت بشرط ام لم تقيد
زادت ام نقصت فيفسد البيع لجهالة المبيع ويجب ان يعين الارض حال العقد بما يميز
عن ما يلتبس بها اما باشارة اليها نحو ان يقول بعتك هذه الارض او حد نحو
ان يقول التي يحدها ما هو كيت وكيت فان تميزت عن غيرها بحد واحد كفى وان لم يكف
زاد على ذلك حتى يميزها او لقب نحو ان يقول التي تسمى بكذا فان اضاف المبيع الى ملكه
لم يحتج الا الى ما يميزها عن سائر املاكه دون املاك غيره وان لم يضف الى ملكه فلا بد ان
يميزها عما يلتبس بها من ملكه او ملك غيره

فصل فيما لا يجوز بيعه ولا يصح

في حال من الاحوال واعلم انه لا يجوز مطلقا بيع الحر سواء باع نفسه او باعه غيره
قيود بها العالم بحريته من البائع او المشتري او هما جميعا اذا علما والبيع باطل ولو جهلا
ويرد القابض للثمن ما قبضه الى المشتري اذا كان الثمن باقيا بعينه كبيرا كان القابض ام
صغيرا الا الصبي اذا باع نفسه او باع حرا غيره ثم قبض الثمن واتلفه فلا يرد ما قد
اتلف فان كان باقيا اخذ منه وقد جعل ط في ظاهر كلامه الاعجمي كالصبي لجهله
بالشرايع قال مولانا عليه وفي ذلك نظر لان الجهل في هذا لا تاثير له والا لزم في العربي

الجاهل للشرايع فان غاب البايع الى غيبة منقطعة بعد قبض الثمن فالمدلس يغرم

للمشتري مادفع ويرجع المدلس بما غرم من الثمن على القابض متى ظفر به فان لم يكن

منه تدليس اوله يغب القابض غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشيء اصلا وهو المراد

بقوله والا فلا رجوع للمشتري الا على القابض ولا يصح ولا يجوز بيع ام الولد وهي

الامة التي وطيها سيدها فعلقت منه وادعاه ووضعته متبينا فيه اثر الخلقة كالمضغة

ونحوها مما يتبين فيه اثر الخلقة وقال ش في احد قوليه اذا وضعت علقة صارت

ام ولد واعلم انه في جواز بيع ام الولد قولين الاول المذهب انه لا يجوز بيعها وهو قول

القسم والهادي وح وش وعامة الفقها وهو رواية عن علي عليلم وجمهور الصحابة

والرواية الثانيه عن علي عليلم انه يجوز بيعها وهو قول الناصر والامامية وحكاه في

شرح الابانه عن الصادق والباقر وهذا الخلاف هو اذا اراد سيدها بيعها في حيوته

واما بعد موته فان كان ولدها باقيا عتقت وفاقا وان لم يكن باقيا فقال في شرح الابانة

عن الناصر انها تكون مملوكة للاولاد وفي الشرح عن الناصر انها تعتق اذا كان لها اولاد

من غيرها ولا يجوز ولا يصح ايضا بيع النجس كالدم والميتة والخمر والكلب والعذرة

وزبل ما لا يوكل لحمه والدهن النجس وقال ح يجوز للمسلم توكيل الذمي ببيع الخمر وقال

ح ايضا والناصر يجوز بيع الازبال سواء كانت مما يوكل لحمه ام لا وقال ش لا يجوز بيعها

مطلقا والمذهب انه يجوز بيع زبل ما يوكل لحمه لطهارته لا ما لا يوكل لحمه لنجاسته

قيل اما المشتري فله ان يشتري ما ينتفع به من هذه الاشيا كالزبل لاصلاح المال

والكلب للصيد لانه يتوصل الى المباح بالمباح وهو دفع المال في ذلك ولا يجوز للبايع استهلاك

الثمن بل يجب عليه رده للمشتري ومن سبق الى شيء من الازبال او كان من حيوانه فهو

احق به وفاقا كذلك لا يجوز ولا يصح بيع ماء الفحل للضراب وهو ان يوجر لانكاح

البهايم لانه يتضمن بيع منية وهو معدوم ولا يجوز بيع ارض مكة شرفها الله تعالى

بقاعها

بقاعها واجارها واشجارها ولا اجارتها هذا هو المذهب وهو تخريج ط للهادي

عليلم وهو رواية لابي ح وقال ش وف والناصر وحكاه في شرح الابانة عن الهادي

والناصر وم بالله انه يجوز بيعها واجارتها وفي رواية لابي ح جواز بيع ابنيتها

واجارتها دون العرصة وفي رواية ثالثة لابي ح وهو قول محمد انه يكره الاجارة من

الحاج والمعتمر دون المقيم والمهاجر ولا خلاف ان من سبق الى مكان وعمره كان اولى به ولا

خلاف ان من ادخل الاحجار والاخشاب من خارج جاز بيعها فتكون الحيلة في البيع ان

يبيع هذه الاحجار والاخشاب التي جا بها من خارج فيقع عليها وتكون العرصة من الحقوق

والحيلة في الاجارة ان يستاجر صاحب البيت على حفظ المتاع ولكن هذا اذا لم يشتر

الحجيج فان شرى بثمن الحجيج عادت من مسايل الضمير ولا يجوز بيع ما لا نفع فيه مطلقا

اي لا ينتفع به ضربا من الانتفاع كالدمع والبصاق والهوام والحشرات قال مولانا عليلم

والاقرب صحة بيع لبن الخيل والدواب لينتفع به الفصيل اذ لا يخشى عليه

فصل فيما

لا يصح بيعه مما يصح تملكه ولا يصح البيع في ملك حقير بحيث لا قيمة له كالحبة والحبتين

من الطعام او كان له قيمة لكن عرض ما منع بيعه وهو نوعان نوع يمنع من بيع الملك مستمرا

وذلك كالوقف فان المال اذا وقف لم يصح بيعه ابدا الا ان يبلغ حدا لا يمكن الانتفاع به في الوجه

المقصود النوع الثاني قوله او حالا اي عرض ما منع من بيعه في الحال لا في المستقبل وذلك

كالطير يكون متعين بيعه في الهوى كالنحل والحمام فانه لا يصح بيعهما في الهوى حتى تقع ويمكن

اخذها من غير تصيد وكالحوت المملوك اذا كان في الاجام والانهار واما اذا ارسلت الحوت فيما

لا يفوت فيه ويمكن اخذها من غير تصيد جاز بيعها ويكون للمشتري خيار الروية لان الروية

فيها ليست صحيحة وان كان لا يمكن اخذها الا بتصيد كان ذلك كبيع الابق ولا يصح البيع

في حق من الحقوق كحق الشفعة وحق مرور الماء ووضع الجذوع ونحو ذلك مما لا يملك فيه

عينا وانما يستحق امرا يتعلق بالعين او حمل او لبن لم ينفصلا من البطن والضرع فانه لا يصح بيعهما

وقيل اذا باع من اللبن قدرا معلوما وكان الذي في الضرع اكثر جاز قال مولانا عليلم وهذا بعيد لعموم النهي ولان المبيع يختلط بالحادث فلا يتميز او ثمر بيع قبل نفعه اي قبل ان يصير الحال ينتفع به فلا يصح بيعه ولو شرط البقا حتى ينتفع به او بعد اي بعد ان بلغ حدا ينتفع به فلا يصح بيعه قبل صلاحه وصلاحه ان يلخذ الثمر في الوانه وان يطيب اكثر العنب فلا يصح بيعه قبل الصلاح قيل الا ان يشتريه بشرط القطع فورا صح بيعه لانه يمكن الانتفاع به والقايل بذلك ابن ابي الفوارس قال مولانا عليلم وفي ذلك نظر ولهذا اشرنا الى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف ان ظاهر اطلاق الهادي والقسم ان ذلك لا يصح ولو شرط القطع وكلام ابن ابي الفوارس تاويل لكلامهما ولا وجه له وقال زيد بن علي و م بالله و ح و ش انه يصح بيع الثمر بعد نفعه وقبل صلاحه اذا شرط القطع قال م بالله و ح او سكت عن القطع والبقا فتحمل ويوخذ بالقطع اما اذا شرط البقا لم يصح البيع وفاقا ولا يصح بيع الثمر بعدهما اي بعد نفعه وبعد صلاحه بشرط البقا على الشجر فان لم يشرط ذلك صح البيع وحاصل ذلك انه اما ان يشترط القطع او البقا او يطلق ان اشترط القطع صح وفاقا وان اشترط البقا فظاهر قول الاخوين واحد قولي ع لا يصح ذلك كما ذكر مولانا عليلم في الازهار واحد قولي ع انه يصح ولفق الاستاذ ان المدة اذا كانت معلومة صح والا فسد فقيل به وهذا هو المعول عليه واما اذا اطلق فقيل ينظر فان لم يكن لهم عرف ببقا الثمر صح ويوخذ بالقطع وان كان لهم عرف بالبقا الى مدة معلومة صح والا فسد واذا اشترط القطع وتراضيا بعد ذلك على البقا صح وفاقا ولا يصح البيع فيما يخرج شيا فشيا نحو البقول والباذنجان والقثا ونحوهما حتى تظهر كلها وتستكمل الظهور فان باعها قبل وجودها فهو بيع معدوم وسياتي الخلاف فيه هل باطل ام فاسد وان باع الموجود والمعدوم معا فسد في الموجود ويصح استثنا هذه الاشيا التي لا يصح بيعها وهي الحمل

واللبن

واللبن اللذان لم ينفصلا والثمر والذي يخرج شيا فشيا لكن اذا استثنى الولد وجب على المشتري ان يمكن الام ان ترضع ولدها رضعة واحدة او ثلاث رضعات على الوجه الذي يعيش به ولو كان الكثر قال مولانا عليلم والمذهب ما او من انه لا يلزم البايع قيمة اللبن خلاف م بالله فهذه الاشيا الاربعة وان لم يصح بيعها فانه يصح استثناوها مدة معلومة اما الحمل فيصح استثناوه مطلقا وان لم يضرب لمدة معلومة وهو الميل والمروي وسكت الدس واستثنا الشجر وبقاوها في قرارها لمدة معلومة ونفقة مستثنا اللبن على مشتريه فاذا باع البهيمة واستثنا لبنها مدة معلومة فنفقتها واجبة على المشتري ونفقتها المعتاد ويمنع المشتري من اتلافه اي لا يجوز له اتلاف المبيع ولو كان مالكا حتى يستوفي صاحب اللبن مدته ولا ضمان ان فعل ما يتلفه وان كان اثما هذا هو الصحيح للمذهب وقيل اذا ذبحها غرم ما بين قيمتها مستثناه اللبن وغير مستثناه الا ان يكون ذلك الاتلاف اوقع في شجر بيع وهو مستثنا الثمر فانه يجب الضمان على متلفه وهو ما بين قيمته مستثنا الثمر وغير مستثنا ولا يصح البيع في جزء غير مشاع من حي فلا يصح بيع جلد الشاة وهي في الحيوة ولا صوفها ايضا ولا لحم بطنها وما اشبه ذلك فاما المذكاة فيصح بيع ذلك منها قال عليلم ولهذا قلنا من حي يحترز من المذكاة وعلى هذا ايضا لا يصح استثنا جلدها من قبل ان تذكا ولا شيا من اجزايها غير مشاع كراسها او يدها فاما بعد التذكية فيصح ولا يصح البيع في مشترى او موهوب قبل قبضه فاما ما عداهما كالوصية والنذر والمهر ونحوها فيصح بيعها قبل القبض وعن ش يجوز هبة المبيع قبل القبض وبيعه من بايعه وقال ح يجوز بيع غير المنقول قبل القبض وعن ابي مضر للمذهب الهادي يجوز بيع الموهوب على غير عوض قبل القبض او كان البيع بعده اي بعد القبض لكنه وقع قبل الروية في المشترا المشترك بين جماعة فانه لا يجوز

لاحدهم ان يبيع حصته لا من الشركا ولا من غيرهم الا ان يبيعوه جميعا فيصح ذلك
قبل رويتهم له واما لو لم يكن مشتركا صح بيعه قبل رويته اذا كان قد قبض وقال
م بالله بل يجوز لاحد الشركا بيع حصته قبل الروية ولا يصح من مستحق الخمس والزكوة
كالفقير والامام ان يبيعا ما لم يقبضاه قبض مثله من تنقيل او غيره ولو كان ذلك
بعد التخلية اليهما الا المصدق فان تخلية الزكوة اليه كافية في كمال القبض فيصح منه بيعها
بعد التخلية ومتى انضم الى جايز البيع غيره فسد ان لم يتميز ثمنه نحو ان يقول
اشتريت مني هذين العبدين بكذا واحدهما حر او مكاتب او مدبر او ام ولد
او يقول اشتريت مني هذه العرصة كلها وفيها قبر او مسجد او يشتري مسلوختين
احدهما ميتة او ذبيحة من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك فان البيع يفسد فان تميز ثمن احدهما
عن ثمن الاخر نحو ان يقول بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمس مائة او هذا
بالف وهذا بخمس مائة فانه يصح البيع في العبد دون الحر وكذلك سائرها

فصل في البيع الموقوف واحكامه والشرا الموقوف وعقد غير ذي الولاية

وهو من ليس بمالك للمبيع ولا وكيل للمالك ولا ولي له وكذا المشتري الذي يشتري
لغيره من غير ولاية فكل واحد يسمى فضوليا في اصطلاح اهل الفروع فعقدهما بيعا
وشرا غير نافذ في الحال بل موقوف وينعقد بما سياتي ان شا الله تعالى وقال
الناصر وش لا يصح البيع الموقوف ولا الشرا الموقوف وقال ح يصح البيع لا الشرى
وقال ك عكسه والموقوف ينعقد بالاجازه كما سياتي فصل ولو كان عقد الفضولي
فاسدا ولحقته الاجازه فانه ينعقد بها فاسدا كما لو عقد المالك قال مولانا عليلم
وفي كلامه نظر وقد اشرنا الى ضعفه لان ظاهر كلام اهل المذهب ان من شرط العقد
الموقوف ان يكون صحيحا والفاسد لا تلحقه الاجازة ثم والعقد الموقوف لا يحتاج
الى اضافة ولا نية بل لو نوا لنفسه لغت النية ومن ثم قال عليلم او قصد البايع الفضولي

في بيع مال الغير ان لا يبيع عن الغير بل عن نفسه لنفسه واجاز المالك انعقد
البيع وكان الثمن للمالك والبايع في ذلك يخالف المشتري فان المشتري لا بد له من
الاضافة الى الغير لفظا او نية فان لم يضف لزمه المبيع لنفسه قال عليلم ولهذا
قلنا او قصد البايع عن نفسه ولم نقل والمشتري اشارة الى ان حكمهما في ذلك مختلف
وقال ص بالله لا بد للمشتري من الاضافة بالقول وانما ينفذ العقد الموقوف بشروط
خمسة الاول ان يكون العقد صحيحا الشرط الثاني الاضافة من المشتري لفظا او نية الشرط
الثالث ان تقع الاجازة مع بقا المتعاقدين و بقا العقد فلو مات احد المتعاقدين
بطل ولم تلحقه الاجازة بعد ذلك وكذا لو بطل العقد قبل الاجازة بفسخ من الفضولي
او من احدهما او وقع ما يجري مجرى الفسخ وذلك نحو ان يعقد عليه المالك او الفضولي عقدا
اخر او يقول المالك لا ارضاه او لا رغبة لي فيه او لا اجيزه وعن الامام ي بقا المتعاقدين
ليس بشرط وكذا عن ص بالله وذكر ابو مضر للم بالله ان بقا المبيع شرط والمذهب
ما خرجه علي خليل للهادي انه ليس بشرط الشرط الرابع ان يقع تنفيذه باجازة من
هي له فقوله هي عايد الى الولاية اي لا تقع الاجازة الا من الولاية في المبيع له حال العقد
بملك او ولاية كالوصي فلو كانت الولاية اليه حال الاجازة دون حال العقد لم يصح مثال
ذلك لو باع الفضولي مال رجل فانتقل الى ملك رجل اخر فاجاز هذا الاخر عقد الفضولي
لم تصح هذه الاجازة وكذلك ما اشبه ذلك قوله غالبا احتراز من صورة تكون الولاية
للمجيز حال الاجازة لا حال العقد ويصح العقد الموقوف باجازته ومثال ذلك لو باع
الفضولي مال الصبي فالولاية الى وليه حال العقد ثم لم تقع الاجازة من الولي حتى بلغ
الصبي فان الاجازة حينئذ الى الصبي فاذا اجاز صح العقد وتحل الاجازة في هذه
الصورة الى الوصي لا الصبي ولو بلغ واعلم ان هذا العقد الموقوف ينفذ بالاجازة
من هي له او اجازها اي اجازة الاجازة فان اجازة الاجازة كاجازة العقد نحو ان يقول

فضولي للبايع الفضولي اجزت عقدك ثم يقول من له الولاية اجزت لجان لتكمل الشرط

الخامس ان تكون الاجازة او اجازتها وقعت بلفظ او فعل يفيد التقرير فمثال اللفظ

ان يقول اجزت او رضيت او نعم ما فعلت او هات الثمن او نحو ذلك والفعل الذي يكون

اجازة نحو ان يسلم المبيع الذي بيع عنه او يقبض ثمنه او يقبض الذي اشتري له او

يتصرف فيه باي تصرف او يعتق ما اشتري له او يقفه بعد علمه ولو فعل فعلا يفيد

التقرير وهو جاهل لكونه اجازة فانه يكون اجازة وان جهل حكمه فلا تاثير للجهل

وكذا لو اتى بلفظ يفيد الاجازة وهو جاهل لكونه اجازة صحت ولا تاثير للجهل بذلك

اذا كان قد علم عقد الفضولي لا لو جهل تقدم العقد فانه اذا لم يعلم بعقد الفضولي

وفعل فعلا او قال قولا يفيد الاجازة جاهلا بوقوع عقد الفضولي فان ذلك لا يكون

اجازة و اذا باع الفضولي او اشتري بغبن فاجاز المجيز فانه يخير بعد الاجازة

لغبن فاحش جهله قبلها ذكره ابن ابي الفوارس في اجازة البيع لا انه قال وكذا

لو كان الثمن من غير الدراهم والدنانير قال مولانا عليلم والشري كذلك وقال

ص بالله ان له الخيار مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه قال مولانا عليلم وكذا الشي

المشتري وقال م بالله للخيار له بحال قيل و من باع مال الغير من غير اذنه ثم زاد

المال قبل الاجازة ثم اجاز صاحبه فانها لا تدخل الفوايد في العقد بل تكون للبايع ولو

كانت متصلة حال الاجازة كالصوف واللبن او منفصلة كالولد والثمرة بعد انفصالهما

فان الزيادة لا تدخل لان الاجازة انما تتناول ما كان موجودا لحال العقد ذكر معنى ذلك

في شرح ابي مضر قال مولانا عليلم وفي ذلك ضعف عندنا وقد اشرنا الى ضعفه ووجه الضعف

ان المبيع يملك بالاجازة منعطفا من يوم العقد لان الاجازة كالكاشفة عن الملك لانها

كالخيار فتدخل الفوايد الحادثة بعد العقد قبل الاجازة وعن ص بالله وابي مضر في

موضع اخر انها تدخل ان كانت متصلة كالحمل والصوف لا منفصلة قال مولانا عليلم وهذا

القول هو الذي

القول هو الذي اشرنا اليه بقولنا ولو متصلة اشارة الى هذا الخلاف وعن صاحب الليح

ان البايع ان اجاز عالما بها دخلت والا فلا واعلم انه لا يتعلق من حقوق العقد بفضولي

من قبض المبيع وتسليم الثمن والرد بالخيارات بل ذلك الى المالك غالبا احترازا من صورة

وذلك حيث اجاز المالك وقد علم بقبض الفضولي للثمن فانه حينئذ يتعلق به حق المطالبة

فيطالبه المجيز بالثمن ولا يطالب المشتري و لو باع الفضولي من واحد ثم من اخر فاجاز

المالك فعله وجب ان تلحق الاجازة اخر العقدين لان العقد الاول قد بطل بالثاني

وصح الثاني باجازة المالك وينفذ البيع في نصيب العاقد اذا كان شريكا فاما نصيب الشريك

فموقوف على اجازته فان اجاز صح والا صح في نصيب العاقد فقط غالبا احترازا من بعض

الصور وذلك حيث يكون نفوذه في نصيب الشريك يحصل به ضرر على الشركا فانه لا ينفذ في

نصيبه اذا لم يجيزوا مثال ذلك لو كان اربعة شركا في ارض ارباعا فباع احدهم ربع ذلك المشترك

وعينه في جانب معين من الارض فان العقد لا ينفذ في نصيبه هاهنا لان ذلك يؤدي الى

ان يستحق المشتري ربع الربع ويلزم لو فعل البايع كذلك في ربع ثان وثالث ورابع

فيصح ربعه في مواضع وذلك يضر بالشركا فلا يصح هذا اذا لم يجيزوا واما اذا اجازوا

جميعا نفذ البيع في ذلك الربع كله واشتركوا في الثمن وبقي الثلاثة الارباع مشتركة

بينهم اللهم الا ان يقصد البايع القسمة واجازوا صح البيع والقسمة وكان الثمن له

وحده وباقي المبيع لهم وحدهم فان لم يصادقوه في قصد القسمة بعد ان اجازوا

فالقول قولهم

فصل في تفصيل قبض المبيع

وما يصح قبضه بالتخلية

ولحكام القبض قال عليلم وقد اوضحنا ذلك بقولنا والتخلية للتسليم قبض

في المنقول وغير المنقول عندنا فيتلف بعد ذلك من مال المشتري ويصح تصرفه

فيه وعند ش انها التخلية لا تكون قبضا في المنقول وقال في الانتصار المختار انها

قبض لتلف المبيع من مال المشتري لا لصحة تصرفه ولعل ان التخلية تكون قبضا

عندنا بشروط منها ما يعتبر في العقد ومنها ما يعتبر في المبيع اما التي في العقد فالاول
ان تكون في عقد صحيح فلو كان العقد فاسدا لم تكن التخلية فيه قبضا بل لا بد من نقل
المنقول والتصرف في غيره الشرط الثاني ان يكون العقد غير موقوف فلو كان موقوفا
فاجازه المالك لم يقبض المشتري المبيع بالتخلية واما الشروط التي تتعلق بالمبيع
فهي ستة الاول ان تكون التخلية واقعة في مبيع غير معيب فلو خلا بين المشتري
وبين المعيب ثم تلف قبل ان ينقله المشتري تلف من مال البايع سوا علم العيب ام
جهله والشرط الثاني ان لا تكون التخلية في مبيع ناقص اي سلم بعضه فلا تكون
التخلية قبضا مهما لم يحضره جميعا والشرط الثالث ان لا يكون المبيع امانة في يد
المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية بل لا بد من تجديد قبض بعد العقد بنقل
او تصرف فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البايع الشرط الرابع ان يكون
المبيع مقبوض الثمن او في حكمه اي في حكم المقبوض نحو ان يكون المبيع حاضرا
ويقول للمشتري اقبض فمتى كان مقبوض الثمن او في حكمه صح قبضه بالتخلية والا
فلا الشرط الخامس والسادس ان تكون التخلية بلا مانع للمشتري من اخذه في الحال
او من نفعه مثال المانع من اخذه ان يكون في يد الغير سواء كان بحق كالاجارة
او بغير حق كالغصب والعارية ونحو ان يخشى من الظالم عليه اذا قبضه ونحو
ان يكون الفرس نفورا لو حاول اخذه وكذلك ما اشبهه من الحيوانات ومثال
المانع من نفعه ان يكون المبيع مشغولا بملك البايع او غيره فلا يصح قبض المشتري
بالتخلية حتى يفرغه البايع الا ان يرضى المشتري صح القبض ونحو ان يكون المنزل
مغلقا فلا تكون التخلية قبضا الا مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه بها قال عليلم
وقلنا في الحال تنبيها على ان حضور عقد التخلية شرط في صحتها ولا يكفي في صحتها مضي
وقت يمكن فيه حضوره واذا تنازع البايع والمشتري ايهما يسلم اولا فالصحيح للمذهب

انه يقدم

انه يقدم تسليم الثمن ان حضر المبيع بحيث يمكن قبضه عقيب تسليم الثمن فان كان
المبيع غايبا لم يلزم المشتري تقديم تسليم الثمن وقال ص بالله بل يقدم تسليم المبيع ثم
الثمن عقيبه وقال م بالله يعدل الثمن ثم يسلم المبيع ويصح من المشتري التوكيل بالقبض
ولو وقع منه التوكيل للبايع بان يقبضه له من نفسه صح التوكيل ولكن اذا كان البايع
هو الوكيل بالقبض فانه لا يصح ان يقبض بالتخلية لانه امين وقد تقدم ان اليد لا تكون
قبضا وقال م بالله وح لا يصح توكيل البايع بالقبض الا ان يدفع اليه الجوالق واعلم ان من
باع شيا فان المؤن قبل القبض تكون عليه لا على المشتري وذلك كالنفقة للعبد
وعلى البهيمة وكذلك مؤن الفصل نحو ان يشتري خشبة من سقف او حجرا من دار
او فصا من خاتم فان مؤن فصل هذه الاشيا ونحوها على البايع لا على المشتري وكذلك
الكيل والوزن لا لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فانه لا يجب على البايع مون القطف
بل على المشتري وكذلك الصب يجب على المشتري اذا كان البايع قد ملأ المكيال فتحمل هذا اذا
كان المبيع مكيالا واحدا او اخر مكيال اما اذا كان اكثر فان الصب لا يجب على المشتري لانه
حقه فلا يلزمه قبض حقه نافصا قال مولانا عليلم وظاهر كلام الايمة خلاف ذلك وهو انه
يلزم المشتري من غير فرق ومثل ما قاله عليلم ذكر الفقيه ويحتمل التفريق في الوقت اليسير وهو
مقدار الكيل ولا يجب على البايع التسليم للمبيع الى موضع العقد وانما الواجب ان يسلم المبيع
حيث هو الآن يشترط عليه تسليمه الى موضع العقد لزمه الوفا به قوله غالبا احترازا من
ان يجهل المشتري موضع المبيع عند العقد فانه يجب على البايع تسليمه الى موضع العقد قيل
وللمشتري الفسخ ان شا قبل الاحضار وعند م بالله انه يجب على البايع تسليم المبيع الى الموضع
العقد ولو عرف المشتري انه في موضع اخر قوله ومنزل المشتري الا لعرف يعني انه لا يلزم
البايع تسليم المبيع الى منزل المشتري الا لعرف جرى بذلك كما يجري في الحطب والحشيش
ونحوهما فان العرف جار بان يوصله البايع الى منزل المشتري في المصر ولا يجوز ان يسلم التركيب

12

نصيبه حيث باعه من غير شريكه الا بحضور شريكه او اذنه فمتى حضر جاز له التسليم ولو
كره الشريك او اذن وهو غائب جاز التسليم او لم يكن الشريك حاضرا ولا اذن بالتسليم
فان اذن الحاكم يقوم مقام اذنه وان لا يكن التسليم بحضور الشريك ولا اذنه ولا اذن الحاكم
ضمن نصيبه شريكه ان اذن للمشتري ان يقبضه والقرار في الضمان على الاخر وهو
المشتري ان جنا على المبيع او قرر او علم ان التسليم بغير اذن الشريك لا يجوز ومعنى ذلك ان البائع
اذا غرم لشريكه رجع على المشتري بما غرم ان جنا المشتري او علم فاما لو لم يجن ولا يعلم
وتلف نصيب الشريك بافة سماوية كان القرار على البائع وان تلف بجناية من غيرهما كان
القرار على الجاني ولا ينفذ في المبيع قبل القبض شيء من التصرفات من اجارة او بيع
او هبة او نذر او وصية او نكاح او رهن حتى يقبضه المشتري او وكيله الا ما كان
استهلاكا مثل الوقف والعتق فانهما يصحان قبل قبض المبيع ولو كان العتق بمال كالكتابة
ونحو ان يشتري العبد نفسه فان ذلك يصح قبل القبض ايضا لانه من باب الاستهلاك
ومن الاستهلاك الجناية كالقتل وكسر الانية ثم ان تعذر قبض الثمن من المشتري باعسار
او نحوه بعد ان اعتق قبل القبض فللبائع فسخ ما لم ينفذ كالتدبير قبل الموت والكتابة قبل
الايفاء ويبطل العتق ويعود له واستسعاه في العتق النافذ كالعتق المطلق والتدبير بعد
الموت والكتابة بعد الوفاء وانما يستسعيه بالاقل من القيمة ومن الثمن فايهما كان اقل سعى به
ويدفعه الى البائع ويرجع بما سعى به على المعتق قيل وانما يثبت له الرجوع على المشتري بشرطين
الاول ان ينوي الرجوع والثاني ان يكون تسليمه باذن الامام او الحاكم قيل وينظر اذا
اعتقه المشتري عن كفارة هل يجزيه العتق هنا عنها مع لزوم السعاية وقد قيل
انه يجزيه لانه ملكه بخلاف عتق المشترك ولان للعبد هنا ان يرجع بما سعى ومن شبه
عتقه قبل القبض بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به ولم يجزه عن الكفارة لكنه يجيبه
قال عليلم واما اذا تعذر الثمن بعد ان وقفه المشتري قبل قبضه استسعى العبد كما في

العتق

العتق فان لم يكن عبدا استغله البائع حتى يستوفي ومن اشترى عبدا من شخص
ثم اعتق ما اشترى وكان شراؤه لذلك العبد من مشتر له لم يقبض ذلك العبد حتى
باعه قبل القبض صح العتق ان اعتقه هذا المشتري الاخر بعد ان وقع منه
القبض باذن الاولين اي باذن البايع الاول والمشتري الذي باع قبل القبض او باذن الثاني
وهو المشتري الذي باع قبل القبض اذا كان اذنه بعد كونه موفر الثمن الى البايع الاول
والا يعتقه بعد قبضه بل قبل ان يقبضه او بعد قبضه من دون اذن من ايهما او باذن
الثاني قبل ان يوفر الثمن الى البايع الاول او باذن البايع الاول فلا يصح العتق وما اشتري
بتقدير اي بكيل او وزن او عدد لا جزافا وكان الكيل والوزن والعدد وقع قبل اللفظ
واراد ان يبيعه اعيد كيله ووزنه وعدده لبيعه حتما يعني على كل حال ولا فرق بين
السلم وغيره وصورة ما اشتري بتقدير ان يقول بعت مني هذه الصبرة على انها
مائة مد بمائة درهم او كل مد بدرهم فاما لو قال بعت مني هذه المد فقط فهو
يشبه المكايلة من حيث انه لا يبيعه حتى يعيد كيله ويشبه الجزاف من حيث انه اذا زاد
لم يجب رد الزايد قوله وقع قبل اللفظ يعني فاما اذا وقع بعد اللفظ لم يجب اعادة الا التبع
فلا تجب اعادته للبيع تنبيه اختلف العلماء هل الكيل والوزن بمنزلة القبض حقيقة
فحكي الامام احمد بن سليمن والامام احمد بن الحسين عم انه بمنزلة القبض حقيقة فلو تلف
قبل ان يوزن تلف من مال البايع وعن ابي جعفر ليس كذلك بل القبض الحقيقي قد حصل ولكنه
ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل لاجل الخبر قال مولانا عليلم وهذا هو الاقرب عندي
ويستحق القبض للمبيع باحد امرين اما باذن البايع مطلقا اي سواء كان العقد صحيحا ام فاسدا
الامر الثاني قوله وتوفير المشتري الثمن الى البايع فانه بعد توفيره يستحق القبض فله ان
يقبضه سواء اذن البايع ام لا وهذا انما يكون في العقد الصحيح فقط دون الفاسد فلا
بد من الاذن من البايع ولو بعد توفير الثمن واذا استحق المشتري القبض باي هذين

جاز له قبضه اينما وجده في يد البايع ام في يد غيره فلا يمنع منه حينئذ له الدخول

في البيع وذلك فان لم يمنعه حتى تنقضي مدة الاجارة اذا لم يكن البيع لعذر

كما تقدم وكذا المرتهن له منعه الغاصب والسارق فلا يعجبان المبيع وكذا المستعير والوديع

باب الشروط المقارنة للعقد فصل

يعني لا عقدها الا ما سياتي مثال الصريح ان ياتي باي ادوات الشرط نحو ان يقول بعت منك

كذا ان جاء زيد او اذا جاء او اذا اعطيتني الثمن نحو بعته منك او اذا جاء غد ونحو ذلك

ومثال الخفي ان ياتي بعلى مثاله بعت منك هذا على ان تفعل كذا ونحو ذلك الا

الصريح الحالي منها فانه يصح معه العقد مثاله ان يقول بعت منك هذا ان كان في ملكي

او ان كنت ابن فلان فان انكشف حصول ذلك الشرط ثبت البيع وان انكشف عدمه بطل العقد

ويفسد من عقدها ما اقتضى جهالة في البيع كخيار مجهول المدة مثال ذلك ان يشرط

الخيار مدة مجهولة او صاحبه مجهول مثال ذلك ان يشرط الخيار لشخص مجهول او شرط

شرطا اقتضى جهالة في المبيع قال عليلم مثاله قولنا لعلى ارجلها في الوزن ولا بد ان يكون

قدرا معلوما او شرط كون البقرة المبيعة لبينا فان ذلك يقتضي الجهالة لانها صيغة

مبالغة فكانه قال على ان فيها لبنا كثيرا والكثير مجهول فيفسد العقد ونحوه ان يشرط كون

الفرس جريا اي شديدة الجري ومما يقتضي جهالة في المبيع ان يبيع ثيابا ويستثني واحدا

لا بعينه فيفسد العقد وشرطا ما اقتضى جهالة في الثمن فيفسد به العقد ايضا قال عليلم

ومثال ذلك قولنا لعلى ارجلها ولا بد ان يكون قدرا معلوما ومنه اي ومن الجهالة في الثمن ان

يشتري صبرة من مكيل او موزون وشرط على المشتري حط قيمة كذا ارطالا من تلك الصبرة

او كذا مكيالا او نحو ذلك فان هذا يقتضي الجهالة في الثمن لان القيمة مجهولة غير مقدرة

لانه يرجع فيها الى المقومين لا لو شرط ان يحط كذا من الثمن فانه يصح العقد والشرط

والمسئلة صور الاولى ان يعرف وزن الظرف فيقول بعته منك على انه مائة رطل كل

رطل بدرهم

رطل بدرهم او على انه مائة بمائة درهم على ان انقص عنك بحسابه فان هذا جائز

الصورة الثانية ان يقول بعت منك هذا التمر الذي في الظرف على ان التمر مائة

رطل بمائة درهم واسقطت عنك خمسة دراهم لاجل الظرف فان قصد وانه لا يرد

الزايد على المائة ولا يحاسب بالناقص فسد والا صح الصورة الثالثة ان يقول

بعت منك هذا التمر على انه مائة رطل بظرفه واسقطت عنك قيمة خمسة ارطال

فسد لجهالة الثمن الصورة الرابعة ان يقول بعتك هذا التمر على انه بظرفه مائة

رطل بمائة درهم واسقطت عنك لاجل الظرف خمسة دراهم فيفسد لجهالة المبيع

ومن الجهالة في الثمن ان يبيع ارضا ويشرط على نفسه للمشتري ان ما عليه من خراج

هذه الارض كذا درهما واتى بشرط الا صفة فخالف ما شرطه في نفس الامر اما الى اقل

او الى اكثر فسد العقد لجهالة الثمن او جهالة المبيع وصورة الشرط ان يقول بعت منك

هذه الارض على ان الذي عليك من خراجها عشرة دراهم مثلا وقصده ان دفعه يكون

عشرة سواء كان المضروب عليها اقل ام اكثر فان انكشف ان على الارض اكثر من عشرة او اقل

فسد العقد لانه اذا انكشف ان المضروب عليها خمسة فقد شرط البايع على المشتري خمسة

دراهم في كل خراج وهذه زيادة في الثمن مجهولة اذا لم يذكر مدة معلومة فان ذكر مدة

معلومة صح قال عليلم وسواء شرط تسليم الخمسة الى نفسه ام الى الامام او اطلق وقيل

اما اذا شرط التسليم الى الامام ولم يجعله ثمنا صح قال عليلم وفيه نظر واما اذا انكشف

ان المضروب على الارض اكثر من عشرة نحو ان يكون خمسة عشر فانه يفسد العقد ايضا

لان البايع في التحقيق شرط على نفسه ان يدفع على المشتري الزايد على العشرة من الخراج

وهذه زيادة في المبيع مجهولة القدر فكانه باع منه الارض وخمسة دراهم في كل سنة

بكذا من الثمن وهذا فاسد لجهالة المبيع فان شرط مدة معلومة صح ما لم يستغرق الثمن

هذا اذا جعل هذا الخراج المذكور شرطا كما تقدم فاما اذا جعله صفة نحو ان يقول على ان الخراج

المضروب عليها كذى فانه يصح العقد والشرط فان انكشف انه على ما شرط او خرجها

اقل نفذ البيع وان انكشف خرجها اكثر فله خيار فقد الصفة ومنه اي ومما تقتضي

جهالة في الثمن شرط البايع الانفاق من الغلة اي من غلة المبيع سوا شرطه لواحد

او جماعة ولو كان لمعلومين فان هذى يقتضي جهالة في الثمن فاما اذا جعل الطعام

قدرا معلوما وجنسا معلوما صح البيع اذا لم يجعله من غلتها او شرط في العقد شرطا

رفع موجبه فانه يفسد غالبا على ان لا ينتفع نحو ان يبيع منه السلعة على ان

لا ينتفع بها فان هذى الشرط يرفع موجب العقد لان العقد يوجب ان المشتري ينتفع

بالمبيع فلو شرط ان لا يبيع او لا يهب او لا يعتق او لا يدخل المبيع ثلاثة ايام او اكثر او مطلقا

او لا يلبس الثوب او شرط بقا الثمرة المشتراه بعد صلاحها وليس العرف بقاها او باع

نصف دابته على ان لا يركبها المشتري الى وقت انزال الغمار عليها فسد العقد لان هذه

كلها ترفع موجبه فقيل فاما لو لم تكن صالحة للركوب وشرط ان لا يركبها حتى تصلح صح ذلك

لانه لا يرفع موجب العقد قوله غالبا احترازا من صورتين احدهما ان يبيع الجاريه

على ان لا يطاها المشتري فان البيع يصح والشرط يلغو الثانيه ان يبيع الجاريه على ان

يكون ولاها للبايع فان هذى الشرط يلغو ويصح البيع وقال ح وش لا يصح البيع في

هاتين الصورتين ومنه اي ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد ان يشرط البايع بقا

المبيع في يده ولو قصد ان يبقا في يده رهنا حتى يؤدي المشتري الثمن فان ذلك

يفسد به البيع لا لو شرط رده اليه رهنا بعد ان يقبضه المشتري فان هذى الشرط

ويصح العقد معه **تنبيه** اما لو شرط في البيع كفيلا او رهنا فقال في شرح ابي مضر

وص بالله يصح اذا كان معينا لا ان لم يكن معينا قال ص بالله فان امتنع من تسليم الرهن

اجبر عليه وان امتنع الكفيل فللبايع الفسخ ان شا وفي الوافي يصح سوا كان معينا

ام لا واطلق في الزيادات انه لا يصح ولو شرط البايع بقا الشجرة المبيعة في قرارها مدة ما

فسد العقد

فسد العقد لان ذلك خلاف موجبه ذكره ط قال وكذلك اذا شرطه المشتري على البايع

على اصل يحيى عليلم وقد قيل ان م بالله يخالف في فساد العقد هنا واختلفوا في وجه الفساد

فقيل لانه اذا شرط بقاها فذلك بيع واجارة مجهولة وعن الامير م من حيث ادخل

الحقوق وهي مجهولة قال مولانا عليلم وكلام الفقيه هو الصحيح وهو الذي في الازهار

ولو اشترى على شرط ان يفسخ العقد ان شفع في المبيع فان العقد يفسد بذلك لانه

رفع موجبه لان موجبه ثبوت الشفعة او علقه اي قيد البيع بمستقبل فسد قال عليلم

مثال ذلك قولنا كعلى ان تغل او تحلب كذى اي يقول بعت منك هذه الارض على

ان تكون غلتها في المستقبل كذى او يقول بعت منك هذه البقرة على ان يكون حليبها

ما هو كيت وكيت فان هذى الشرط ونحوه يفسد العقد وعلى الجملة انه اذا علق

نفوذ البيع بامر يحصل في المستقبل فسد الا في هذه المسئلة الاتية وهي قوله الا على

تادية الثمن ليوم كذى والا فلا بيع لو باع ثوبا او فرسا او نحوهما على تادية المشتري

الثمن ليوم كذى والا يورده ذلك اليوم فلا بيع فانه يصح العقد والشرط عند ط وص بالله

وح فلا يصح تعليق نفوذ البيع بامر مستقبل الا في هذه الصورة وقال ش وصاحب الوافي

يبطل البيع بذلك **تنبيه** قيل لو قال بعت منك بشرط الوفا فسد ان لم يبين مدة

معلومة وان بين مدة معلومة فان اراد الشرط فسد وان اراد ان البيع يبطل ان

لم يوف فيجي الخلاف بين ط وصاحب الوافي قال عليلم في الفرق بين هاتين الصورتين

نظر اذ لا معنى لقوله والا فلا بيع الا الشرط او شرط شرطا اقترن بعقد البيع لا تعلق

له به فسد به العقد وذلك كشرطين في بيع او بيعتين في بيع مثال الشرطين في بيع

ان يقول بعت منك بكذى ان كان نقدا او بكذى ان كان نسية او الى اجل كذى بكذى

او الى اجل كذى بكذى ومثال البيعتين في بيع ان يقول بعت منك بهذى الثمن

على ان تبيعني بكذى او اشتريت منك نصف هذه الارض مشاعا على ان يكون نصيبي

عند القسمة ضربيا او نحو ذلك ونحوهما مما نهي عنه كسلم وبيع او سلف وبيع وكمن باع

دارا على ان لا ينتفع المشتري بدار نفسه فان هذه مما لا تعلق له بالعقد فافسده

قوله غالبا احترازا من امور نهي عن بيعها ولا توجب الفساد كالنجش والسوم ونحوهما

فصل فيما يصح من الشروط

المقارنة للعقد فتلزم هي والعقد جميعا قال عليلم وقد اوضحنا ذلك بان قلنا ويصح منها نوعان احدهما ما لم يقتض الجهالة من وصف للمبيع

كخيار معلوم او وصف للمبيع لا يقتضي الجهالة ومثال ذلك قولنا كعلى انها لبون اي نحو ان

يشترط انها لبون فيما مضى او الارض على انها تغل كذا واراد بذلك كونه صفة ثابتة في

الزمن الماضي فيصح العقد والشرط فلو جعله شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم وامارة كون

الشرط صفة في الماضي اما بان ياتي بلفظ الماضي نحو على انها كانت لبونا او اغلت كذا

وقيل يعتبر بشاهد الحال سواء جا بلفظ الماضي ام المستقبل ويعرف حصول ذلك

الوصف باول المستقبل بان تغل مثل ذلك او تحلب مثل ذلك في اول المدة المستقبلة مع

سلامة حالها و انتفا الضار في تلك المدة وحصول ما تحتاج اليه مما تعتاده فاما لو

عرض لها ما يضرها فنقص لبنها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة وكذا لو لم يحصل لها

ما كانت تعتاده مما تحتاج اليه من علف او عمل فهذا الشرط يصح مع العقد فان وجد الشرط

نفذ العقد والا فلا وكذا لو شرط كونه فتيا او جملا او ان الثوب رازي او نحو ذلك وقد قيل

بل يعتبر حصول الوصف بالماضي فان قامت الشهادة على انها تغل هذا فلا خيار وان شهد

على انها تغل اقل منه فله الخيار وان عدمت البينة فبالمستقبل قال مولانا عليلم والصحيح

للمذهب ما ذكرناه وهو قوله بالله والعمدة او كان الشرط وصفا للثمن لا يقتضي جهالة صح

العقد والشرط كتاجيل مدة معلومة او يعطيه به رهنا او كفيلا فان ذلك يصح النوع الثاني

مما يصح فيه العقد والشرط قوله او شرطا يصح افراده بالعقد كايصال المنزل وذلك

نحو ان يشتري منه طعاما او نحوه على ان يوصله البايع الى منزل المشتري فان ذلك يصح كما لو

استاجره

استاجره على ان يوصل الطعام المنزل من دون بيع وهكذا ما اشبه ذلك قال عليلم

وهذا ما لم يكن من تمام العقد فلو اشترى منه زرعا على ان يحصده لم يصح ذلك لان الحصاد

من تمام العقد ومنه اي ومن هذا الشرط الذي يصح افراده بالعقد ان يشتري شجرة

ويشرط المشتري على البايع بقا تلك الشجرة في قرارها مدة معلومة فان هذا يصح كما لو

استاجر مكان تلك الشجرة واعلم ان ما سوى ذلك من الشروط التي تقدمت التي تفسد العقد

والتي يصح معها فلغو يعني ان العقد يصح والشرط لا يلزم ومثال ذلك ان يشترط على

المشتري ان يطا المبيعة او يعتقها او ان لا يطاها او ان الولا للبايع ولعلم انه اذا شرط ما هذه

حاله ندب الوفا بالشرط لكن لا ينعقد به الحنث لا ياثم به فاما لو شرط عليه ان يطا الامة

وهي ضيعته لم يجز الوفا به فاما لو شرط ان لا يطا الامة وله وطؤها ندب له ان لا يطاها

الا ان يخشى وقوعها في المحظور حسن منه ترك الوفا ومن حكم هذا الشرط انه يرجع بما حط

لاجله من باع شيا وحط لاجله بعضا من الثمن اذا لم يوف له به قال عليلم فان كان البايع

قد نقص من الثمن لهذه الشروط فله ان يرجع فيه يعني اذا لم يف المشتري قال عليلم واختلف

اصحابنا في تفسير كلام الهادي عليلم فقال م بالله رضي الله عنه هو على ظاهره الا ان معناه ان

البايع باع عبدا بثمن ثم بعد نفوذ العقد ابرا المشتري من بعض الثمن بشرط ان يعتق العبد

فان هذا ابرا واقع على شرط فان حصل الشرط صح البرا والا لم يصح وهكذا لو ابراه بشرط

ان يطاها وقال ع بل مراد الهادي عليلم اذا نقص من القيمة لاجل الشرط لا من الثمن لكن عبر

بالثمن عن القيمة قيل وصورة ذلك ان تكون قيمة العبد الفا فيبيعه بتسعمائة وشرط

عتقه ويكون لفظ البيع بعت منك هذا العبد بتسعمائة على ان تعتقه فان اعتقه والا

رجع البايع بمائة وهكذا لو تواطيا قبل العقد على ان ينقص له مائة ويعتقه فباعه منه

بنقصان المائة مضمرا لكون نقصانها في مقابلة العتق فله ان يرجع بها اذا لم يعتقه قال مولانا عليلم

وقول ع قوي عندي لانه لا صورة للنقص في حال العقد لان الثمن انما يلزم بعد القبول

١٧



لا يصح فاما بعد العقد فذلك اسقاط معلق على شرط لا تعلق له بالعقد قال وكلام الازهار
يصح حمله على كلام ع وعلى كلام م بالله لانه محتمل حيث قال ويرجع بما حط لاجله من لم يوف له به

باب الربويات

الاصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا الى غير ذلك من الايات واما السنة
فقوله صلى الله عليه وآله وسلم بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والبر بالبر مثلا بمثل يدا بيد والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد
والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد واما الاجماع فلا خلاف
بينهم الآن في ذلك الا ما يروى عن ابن عباس واسامة بن زيد وزيد بن ارقم انه لا ربا
الا في النسا فيجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقدا وعن ابن عباس انه رجع الى التحريم وصار
الاجماع في الستة المنصوص عليها واختلفوا هل يقاس عليها غيرها ام لا فقال اهل
الظاهر لا يقاس واكثر العلماء قالوا يقاس ثم اختلفوا ما العلة المعدية الى الغير فعند اهل
البيت عليهم السلام وح انها الاتفاق في الجنس والتقدير وقال ش الاتفاق في الجنس والطعم
وقال ك الاتفاق في الجنس والاقتيات فان لم يحصل الا مجرد الجنس فعندنا وح انه يجوز النسا

فصل

وذلك كثوب بثوبين وفرس بفرسين وقال ش لا يجوز اذا اختلف المالان الله
يباع احدهما بالاخر ففي الجنس والتقدير بالكيل او الوزن يجوز التفاضل والنسا نحو ان
يبيع لحما بشعير ونحو ذلك لان الجنس مختلف وكذلك التقدير فاللحم موزون والطعام مكيل
قال عليلم وانما قلنا بالكيل والوزن لانه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعد وسوا اتفق
فيه الجنسان ام اختلفا واما اذا اختلف المالان في احدهما اي في الجنس دون التقدير كالبر
بالشعير او في التقدير دون الجنس كالبر والعجين حيث لا يكال او لا تقدير لهما بكيل ولا وزن
كالحيوان بالحيوان والدار بالدار والضيعة بالضيعة سوا اتفق الجنس هنا ام اختلف فانه
يجوز التفاضل فقط ولا يجوز النسا في هذين الوجهين جميعا فاما لو اختلف الجنس وكان احدهما

مقدرا

مقدرا دون الاخر جاز النسا ايضا كفرس بطعام الا في صورتين فيجوز فيهما التفاضل
والنسا احدهما ان يبيع الموزون او ما لا تقدير له اذا بيع بالنقد فلا
والنسا كلاهما نحو ان يبيع رطلا من اللحم بقفلة من الدراهم او من الدنانير فانهما هنا
اتفقا في التقدير ولم يحرم النسا ولا التفاضل وكذلك ساير الموزونات اذا بيعت بالحد
النقدين جاز التفاضل والنسا وكذا ما لا تقدير له اذا قوبل بالنقد جاز التفاضل والنسا
الصورة الثانية ان يبيع نحو سفرجل برمان او نحو سلما فانه يجوز هنا التفاضل والنسا
وهكذا لو اسلم تفكا في حطب او نحو ذلك مما يجوز فيه السلم فانهما اختلفا ولا تقدير لهما
وجاز النسا هنا مع التفاضل فان اتفقا فيهما اي في الجنس والتقدير معا كالبر بالبر والذهب
بالذهب والملح بالملح ونحو ذلك اشترط في صحة بيع احدهما بالاخر شروط اربعة الاول الملك
اي من حقهما ان يكونا موجودين في ملك البايع والمشتري وهل يجب ان يكونا حاضرين غير غايبين
قال عليلم فيه اقوال اصحهما ما في الانهار وهو ان ذلك لا يعتبر وانما المعتبر الوجود في الملك
والشرط الثاني الحلول فلو علق العقد بشرط التاجيل مدة زايدة على قدر المجلس لم يصح العقد
ولو تقابضا في المجلس لان العقد لم يقع على الوجه الصحيح وقيل اما اذا تقابضا في المجلس فلعله
يصح كما ذكروا في المسلم اذا شرط الخيار ثم ابطل في المجلس صح العقد قال مولانا عليلم وفيه نظر لان
التاجيل حرمه الشرع فيما نحن فيه فاذا شرط التاجيل مدة معلومة زايدة على المجلس فقد
اوقع العقد على خلاف ما ابلحه الشرع بل على ما حرمه وكل عقد انطوى على خلاف المشروع
فهو فاسد بخلاف خيار الشرط فلم يرد فيه تحريم الا الاجل ما يستلزم من عدم انبرام العقد
بعد التفرق فاذا ابطله في المجلس فقد زال المانع والشرط الثالث تيقن التساوي حال
العقد فلو لم يتيقن تساوي المتقابلين في الوزن والكيل عند العقد لم يصح عندنا وقيل
بل مرادهم بقولهم حال العقد في المجلس كما قالوا في شروط السلم اذا اختل شرط منها ثم حصل
في المجلس صح والشرط الرابع التقابض وهو ان يقبض كل واحد من المتبايعين في المجلس
ما وقع عليه العقد فلو تاخر قبض المالين او احدهما عن المجلس بطل العقد وان تاخر بعض

احد المالين بطلت حصته وقال ح لا يشترط التقابض في المجلس اذا لم يكن موجلا

قال الشافعي واحمد وهو المذهب قال مولانا عليه السلام بل المذهب ما ذكرناه وقد ذكره

الفقهاء وهو قول ش وان طال اي ولو تاخر القبض عن العقد باوقات كثيرة فيصح

مهما وقع القبض في المجلس او اشتغل البيعان من مكان العقد الى جهة اخرى لم يضر انتقالهما

او اغمي عليهما او على احدهما ثم افاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك او اخذ احد المتبايعين

رهنا او حصلت احالة بما يتحق او كفالة لم يفسد البيع بذلك ما لم يفترقا قبل ان

يتقابضا فان افترقا قبل التقابض فسد العقد لا لو تدرك متدرك لاحد البيعين

بما يستحقه ثم انه ذهب ذلك المتدرك عن المجلس قبل ان يفي بما ضمن به لم يفسد العقد

بفراقه مهما لم يفترقا البيعان وما في الذمة كالحاضر فلو كان في ذمة رجل لرجل طعاما

فقضاه من جنس ذلك الطعام صح ولو كان في التحقيق مشتريا لما في ذمته بهذا الطعام

ولهذا لو اتى بلفظ البيع صح وانما صح لكون الذي في الذمة هو كالحاضر فكانما تقابضا

في المجلس والحبوب كالبر والشعير والذرة والدخن والطهف اجناس مختلفة كل

جنس يخالف الاخر والبر مع تنوعه جنس واحد وكذلك الثمار كالتمر والزبيب والرمان

والسفرجل وما اشبه ذلك فانها اجناس مختلفة وكل جنس مع تنوعه جنس واحد وكذلك

لحوم الاجناس من الحيوانات كالغنم والبقر والابل والطير فانها اجناس مختلفة فالغنم

ماعزها وضانها كلها جنس واحد وكذلك الظباء قال في الكافي والاوعال من جنس الغنم

والبقر كلها جنس واحد وحشيها واهليها والجواميس في معناها وفي كل جنس من الحيوانات

اجناس فالكبد جنس والكرش جنس واللحم جنس والحلية جنس وشحم البطن جنس

والالية جنس قال عليه السلام وكذلك المعا جنس والقلب قيل كاللحم وقيل كالكبد قال عليه السلام

والاقرب عندي انه كالكبد والالبان تتبع اللحوم فلبن الغنم جنس ولبن البقر جنس

ولبن الابل جنس وكذلك السمن مثل اللبن والثياب سبعة اجناس حرير وكتان

وقطن

وقطن وخز وصوف ووبر وشعر قيل وفي عدهم الشعر والصوف جنسين نظر

لانهما فرع لجنس واحد وهو المعز والضان قال مولانا عليه السلام لا وجه للتنظير لان الجنس

الواحد قد يحتوي على اجناس الا ترى انا جعلنا اللحم والشحم جنسين في العضو الواحد

فضلا عن الحيوان الواحد فضلا عن الحيوانين وانما جعلنا الشحم واللحم جنسين لاختلافهما

اسما وصفة وعدم تماثلهما وبين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة ابلغ مما

بين الشحم واللحم فجعلناهما جنسين وان كانا فرعين لجنس واحد كما جعلنا لحم الجنس الواحد

اجناسا لاجل الاختلاف وهذا لا اشكال فيه والمطبوعات وهي التي تلينها النار وتجري

عليها المطارق ستة الذهب والفضة والنحاس والرصاص والشبه وهو نوع من

الصفر يشبه الذهب والسادس الحديد فان اختلف التقدير في بعض الاجناس باختلاف

الجهات فيكال في بلد ويوزن في اخرى او كان في بلد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن

اعتبر بالاغلب في تقدير البلد وقال ش بالله وش الميزان ميزان مكة فما وزن فيها فهو

موزون في ساير البلدان والمكيال مكيال المدينة فما كيل فيها فهو مكيل في ساير البلدان

وظاهر اطلاقهم العبرة بما يكون حال البيع لا وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وقيل وقت

الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فان بيع الجنس بجنسه وصحب احد المثلين جنس غيره

دخلا في العقد وهو ذو قيمة غلب المنفرد مثاله لو باع مدا ابرا بمد بر ودرهم فان

ذلك لا يصح بل لا بد ان يكون الطعام المنفرد عن الدرهم اكثر من مد لانه اذا لم يكن كذلك

ادى الى الربا لانه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد فيودي الى بيع الجنس بجنسه

متفاضلا وذلك ربا فاذا كان المنفرد زايدا على المد كانت الزيادة في مقابلة الدرهم

ولو قلت وكان المد في مقابلة المد وكذلك يجوز بيع الرايب بالزبد والزيتون بالزيت

والسليط بالسمسم والبر في سنبله ببر منخل وارض فيها زرع بر ببر ومصحف او سيف

محلى بعضه بدراهم ولا بد فيهما من غلبة المنفرد اذا كان المصاحب للاخر له قيمة فاما

لو لم يكن له قيمة فانه لا يشترط تغليب المنفرد ولا يشترط في الزيادة التي يغلب المنفرد بها ان تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الاخر بل تصح زيادة قيمتها عليه ونقصانها وقال م بالله اذا كان لجنس المصاحب له قيمة وجب التغليب للمنفرد ولو لم يكن للمصاحب قيمة ولا يلزم التغليب لاحدهما على جنسه ان جمعهما جميعا جنس اخر وذلك نحو ان يبيع مد بر وثوبا بمد بر ودرهم فلا يلزم تغليب احد المدين وحيث يغلب المنفرد لا يلزم حضور ذلك المصاحب للجنس الاخر لانه مخالف لمقابله في الجنس وكذلك اذا كان مع كل واحد من المثلين مصاحب له فانه لا يلزم حضور المصاحبين في مجلس العقد مثال ذلك ان يبيع كر حنطة وثوبا بكر حنطة ودينار فانه لا يجب حضور الثوب والدينار مجلس العقد قال عليلم والقياس انه لا يجب حضور الحنطة في هذه الصورة لانه يجوز ان تكون الحنطة مقابلة للجنس الاخر المصاحب والعقد اذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة عند نا خلاف ش قوله غالبا احترازا من بعض الصور وذلك نحو ان يشتري رطلا عسلا مع رطل حديد ابر طل عسل مع رطل نحاس فانه هاهنا يجب حضور الجميع في المجلس

فصل في وجوه من البيع ورد الشرع بتحريمها

وهي خمس عشرة صورة منها انه يحرم بيع الرطب ما دام رطبا بالتمر الذي قد جف ويبس والعنب بالزبيب ونحوها مما لا يعلم تساويه وذلك كبيع البر المقلو ببر غير مقلو والمبلول باليابس والحليب بحليب فيه ما وبر بدقيق فان ذلك كله لا يصح ولا يجوز لانهما ينقصان جنسا وتقديرا ولا يحصل علم التساوي قيل ع اما في الحنطة بالدقيق والمبلول بغير المبلول فيجوز اذا علم التساوي قبل الطحن والبل واما المقلو بالمقلو وبغير مقلو فلا يجوز ولو علم التساوي قبل ذلك لان النار تاخذ من المقلو فلا يعلم ايهما اخذت منه اكثر قال مولانا عليلم ويمكن ان يقال هذا يغتفر من التفاوت يعفى عنه ويجوز بيع عنب بعنب ودقيق بر بدقيق بر وبر بر مثلا بمثل

ولو حصل تفاوت فهو يسير امعفوا عنه ومنها المزابنة فهي محرمة الا العرايا والمزابنة هي بيع التمر على النخل بتمر مكيل او غير مكيل فان ذلك لا يجوز لعدم تيقن التساوي الا رخصة العرايا قال ع وهي شرا الرطب على النخل بخرصه تمرا فيما دون النصاب للفقير قال في مهذب ش وهكذا في العنب بالزبيب وفي ساير الثمار قولان ومنها انه لا يجوز تلقي الجلوبة الى اسواق المسلمين ليشتريها قبل ورودها وانما حرم تلقي الجلوبة لامرين احدهما ان المتلقي يخدعهم الثاني ان الضعيف من اهل المصر لا يمكنه التلقي فان كان الجلاب قد وصل طرف المصر زال التحريم لزوال الامرين في حقه ومنها احتكار قوت الادمي والبهيمة فانه يحرم بشروط الاول ان يكون قوتا لادمي او بهيمة فلو كان من غيره لكالحار ولا فرق عندنا بين جميع الاقوات وعن زيد بن علي لا احتكار الا في الحنطة والشعير الثاني ان يحتكر الفاضل عن كفايته وكفاية من يمون الى الغلة ان كان له غلة فان لم يكن له غلة فالسنة قال في الزهور وان يكون متربصا به الغلا الثالث ان يحتكره مع الحاجة اليه والرابع ان يحتكر ذلك مع عدمه بحيث لا يوجد الا مع محتكر مثله فيحرم الاحتكار بهذه الشروط ولا فرق بين ان يكون من زرعه او شراه من المصر او من السواد وقال ح انما يكون محتكرا اذا شراه من المصر لا من السواد ولا من زرعه نعم ومعنى الاحتكار ان يمتنع من بيعه مع حصول هذه القيود فيكلف البيع لا التسعير اي لا يكلف ان يجعل سعره كذى بل يسعره كيف شا فان امتنع من البيع قال عليلم فالاقرب ان للامام والحاكم ان يبيعا عنه وهذا انما هو في القوتين فقط فاما ساير المبيعات فالتسعير فيها جائز قال عليلم استصلح الائمة للناس تقدير سعر ما عدى القوتين في بعض الاحوال كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم وقال ك انه يجوز تسعير القوتين ايضا ومنها التفريق بين ذوي الارحام المحارم في الملك فمن ملك رقيقين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالاخوين او امة وولدها او ولده او خاله او خالته او عمه او عمته فانه لا يجوز له اخراج احد

عن ملكه الى ملك غيره ببيع او هبة الا ان يشتريهما جميعا ولحد جاز ذلك لا لو اشتراهما

اثنان فلا يجوز التفريق حتى يبلغ الصغير وان رضي الكبير بالتفريق لم يجز ذلك لاجل

رضاه وقال ص بالله اذا رضي الكبير جاز التفريق وعن ش ان النهي انما هو عن التفريق

بين الاولاد والوالدين ولجا نح وجه التفريق مطلقا ومثله عن الباقر قال مولانا عم

وانما قلنا في الملك احترازا من التفريق بالعتق او بالجهات فانه يجوز ان يعتق احدهما

دون الاخر وان يجعل احدهما في جهة والاخر في جهة وقال الا ان يحصل معه التفريق

لم يجز قال مولانا عليلم وهذا صحيح لا تفاق ذلك هو والتفريق في الملك في العلة

ومنها النجش وهو رفع ثمن المعروض لا رغبة فيه بل ليخدع غيره او ليعير البايع

عن البيع الماما دفع وذلك يحرم على فاعله ومنها السوم على السوم وهو الزيادة في

الثمن او المبيع سرا وجهرا وكذلك يحرم البيع على البيع اذا وقع بعد التراضي فاما

لو كانا متساومين لم يتراضيا بل دفع للبايع ثمنا فامتنع فجا آخر دفع اكثر من ثمنه جاز

وصورة البيع على البيع ان يقول لمن باع بخيار استرد المبيع وانا ازيدك في الثمن

او للمشتري بخيار رد المبيع وانا ابيع منك وانقص من الثمن ومنها انه يحرم سلم وبيع

او سلف وبيع فصورة السلم والبيع هي ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه او غيره

وصورة السلف والبيع هو ان يريد الرجل ان يشتري سلعة باكثر من ثمنها لاجل النسا

وعنده ان ذلك لا يجوز فيحتال بان يستقرض الثمن من البايع ليعجله اليه حيلة

فكلا الصورتين يحرمان والعقد فاسد ومنها ربح ما اشتري بنقد غصب مثال

ذلك ان يغصب نقدا ثم يشتري به سلعة ثم يبيعها بربح فانه يصح الشرى والبيع

لان الدراهم والدنانير لا تتعين لكن يحرم عليه الربح فيلزمه التصدق به لانه ملكه

من وجه محظور قوله او غلته يعني او ربح ما اشتري بثمن الغصب فانه يحرم ومنها

بيع الشي باكثر من سعر يومه لاجل النسا فيحرم وان لم ينطقا بذلك بل مضمرين له

ويجوز بيع

ويجوز بيع الشي باكثر من سعر يومه معجلا وكذا نسا اذا لم يعزم على انه لا يبيعه

الا بذلك وكذا ان لم يعزم وكانت الزيادة مقدار ما يتغابن به الناس فان كانت اكثر

لم يجز عندنا ولا يصح العقد هذا هو المذهب وهو قول الهادي والقسم والناصر

وزين العابدين وص بالله عليهم السلام فزعموا ان هذا من باب الربا لان الزيادة

لم تقابلها الا المدة ولانه صلى الله عليه واله وسلم نهى عن بيع المضطر وهذا منه وقال

م بالله انه جائز لعموم قوله تعالى واحل الله البيع وهو قول زيد بن علي وح وش

ومنها انه لا يجوز لمن اشترى شيا ان يبيعه باقل مما شرى به الا في الصور التي سيذكرها

عليلم الآن الاولى ان يبيعه من غير البايع فانه يجوز ان يبيع منه باقل مما اشتراه به

وهذه مجمع عليها قال عليلم الا ان يقصد الحيلة فلا يبعد ان لا يصح عند الهادي عليلم الصورة

الثانية قوله او يبيعه منه اي من البايع ويكون ذلك غير حيلة يتوصل بها الى

قرض ونسا فاذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك الصورة الثالثة قوله او يبيعه

بغير جنس الثمن الاول فانه يجوز ولو كان اقل فاما لو قصد بذلك الحيلة فظاهر عبارة

الكتاب يقتضي ان ذلك لا يضر قال عليلم وفي ذلك نظر لان ظاهر كلام الهدوية منع التوصل

الى الربا باي وجه على اي صورة كانت الصورة الرابعة قوله او يكون النقص من الثمن

بقدر ما انتقص من عينه ومن فوايده الاصلية نحو ان يشتري شاة بعشرة دراهم ثم

استغرق من صوفها بدرهمين فيجوز بيعها الى البايع بثمانية جيئلان والخلاف في جواز هذه الصورة

باب الخيارات هي ثلاثة عشر نوعا الاول

ان يبيع شيا وتسليمه ممتنع عند العقد نحو ان يكون عبدا ابقا او مغصوبا او مسروقا او مؤجرا او مرهونا فيجب الخيار لتعذر تسليم المبيع وهو يثبت لهما اي للبايع والمشتري في مجهول

الامد كالعبد الابق والمغصوب والمسروق فانهما يجهلان متى رجوعه فيثبت لهما الخيار

جميعا ولو علما ما لم يرجع ويثبت الخيار للمشتري الجاهل في معلومه كالعبد المؤجر

فرع

والثاني المشتري اذا كان علما

والمرهون الى مدة معلومة فانه لا خيار للبائع مطلقا ولا للمشتري

ثبوت الخيار لفقد صفة مشروطة نحو ان يشتري البقرة على انها لبون فوجدها لا لبن فيها

والثالث للغرر من البائع قال عليلم وقد ذكرنا مثالين احدهما قولنا كالمصراة فانه من

صرى شاة حتى اجتمع اللبن فيها ثم اشتراها مشتر فنقص لبنها في ثلاثة ايام فانه يثبت

للمشتري الخيار لاجل الغرر وظاهر المذهب سوا قال على انها ليست مصراة ام لم يقل بل

سكت عن ذلك وقال في حواشي الافادة انما يكون له الخيار اذا شرط انها ليست مصراة لا اذا

اطلق وادعى في ذلك الاجماع واذا ثبت الرد بالتصرية فالمذهب انه يرد اللبن ان كان باقيا

فان تلف فمثله فان عدم المثل فالقيمة قال في الانتصار والرد بالتصرية عام في جميع الحيوانات

من ماكول وغيره كالاتان ويرد عوض لبن الاتان ان قلنا بطهارته قال وهو المختار

واما رد الجارية بالتصرية ففي ذلك احتمالان احدهما لا ترد لان لبن الادميين غير مقصود

والثاني يثبت الرد وهو المختار لان ذلك قد يقصد لتكون ضيرا وعنه انه لا يثبت

الرد بالتصرية لكن يرجع بالنقص كخيار رد المعيب بالعيب والمثال الثاني بيع صبرة علم

قدرها البائع فقط دون المشتري واما حيث يكون العالم المشتري دون البائع فانهم ذكروا

انه لا خيار للبائع ولا للمشتري قال مولانا عليلم وعندي انه يثبت للبائع الخيار هنا كما

اثبتوا للمشتري الخيار حيث جهل وعلم البائع اذ لا يجدون الى الفرق بينهما سبيلا اصلا

والرابع والخامس ثبوت الخيار للخيانة الواقعة من البائع في المرابحة والتولية ايضا

نحو ان يقول راس مالي كذا وهو اقل فانه اذا انكشف ذلك للمشتري ثبت له الخيار كما سياتي

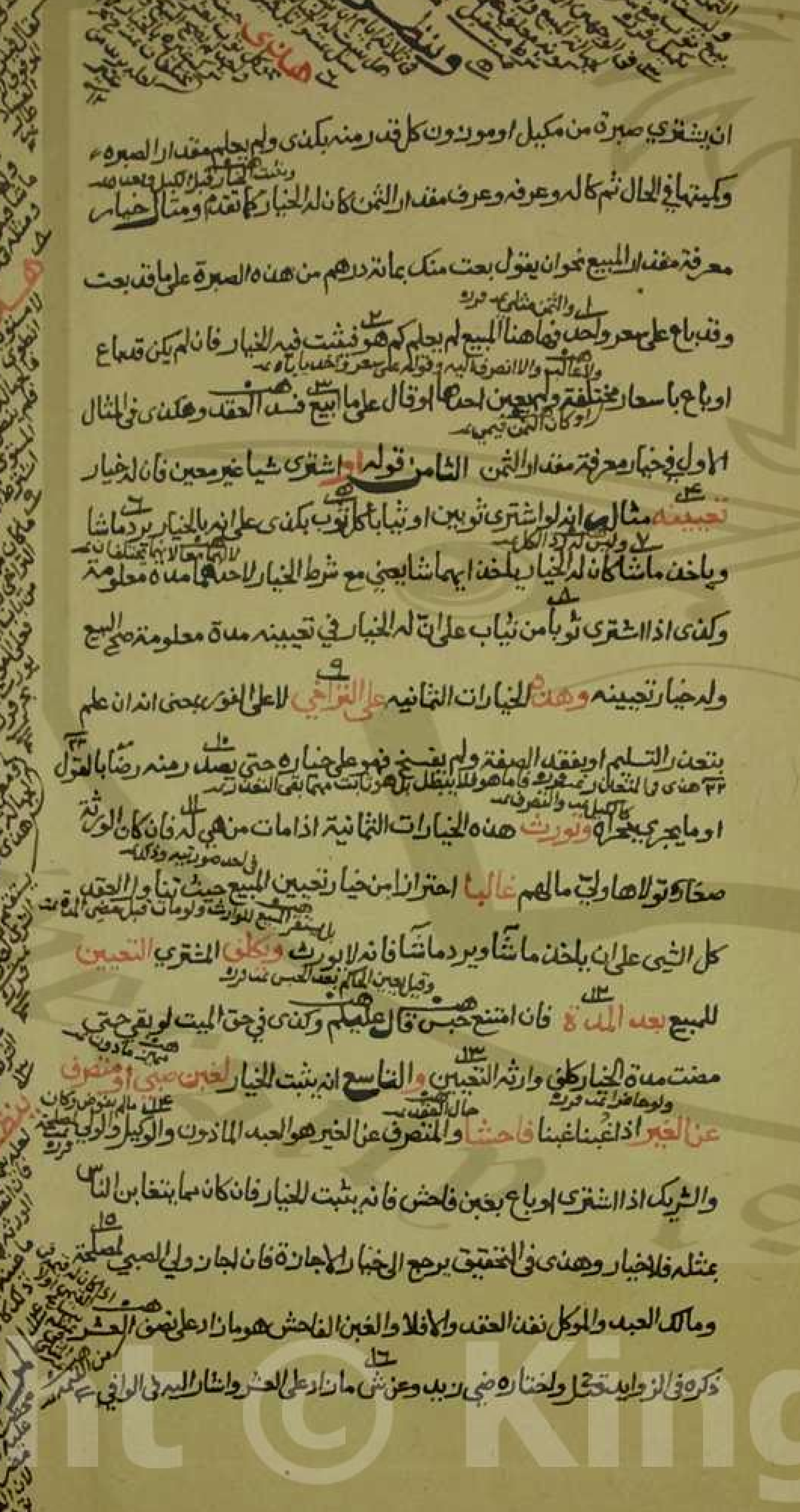
ان شا الله تعالى والسادس والسابع ان يشتري شيا لا يعلم قدر ثمنه او قدر المبيع فيخير

لجهل معرفة قدر الثمن او قدر المبيع مثال خيار معرفة مقدار الثمن ان يقول بعت منك

هذه الصبرة على ما قد بعت من الناس وقد باع على سعر واحد ولم يعلم المشتري كيف

باع فيما مضى كان للمشتري خيار معرفة مقدار الثمن ومثال اخر اوضح من هذا وهو

ان يشتري



ان يشتري صبرة من مكيل او موزون كل قدر منه بكذا ولم يعلم مقدار الصبرة

وكميتها في الحال ثم كالها وعرفه وعرف مقدار الثمن كان له الخيار كما تقدم ومثال خيار

معرفة مقدار المبيع نحو ان يقول بعت منك بمائة درهم من هذه الصبرة على ما قد بعت

وقد باع على سعر واحد فها هنا المبيع لم يعلم كم هو فيثبت فيه الخيار فان لم يكن قد باع

او باع باسعار مختلفة ولم يعين احدها او قال على ما ابيع فسد العقد وهكذا في المثال

الاول في خيار معرفة مقدار الثمن الثامن قوله او اشترى شيا غير معين فان له خيار

تعيينه مثاله انه لو اشترى ثوبين او ثيابا كل ثوب بكذا على انه بالخيار يرد ما شا

وياخذ ما شا كان له الخيار يلخذ ايهما شا يعني مع شرط الخيار لاحدهما مدة معلومة

وكذا اذا اشترى ثوبا من ثياب على ان له الخيار في تعيينه مدة معلومة صح البيع

وله خيار تعيينه وهذه الخيارات الثمانية على التراخي لا على الفور بمعنى انه ان علم

بتعذر التسليم او بفقد الصفة ولم يفسخ فهو على خياره حتى يصدر منه رضا بالقول

او ما يجري مجراه وتورث هذه الخيارات الثمانية اذا مات من هي له فان كان الورثة

صغارا تولاها وليّ مالهم غالبا احترازا من خيار تعيين المبيع حيث ثبت وارث الحق

كل الشي على ان ياخذ ما شا ويرد ما شا فانه لا يورث ويكلف المشتري التعيين

للمبيع بعد المدة فان امتنع حبس قال عليلم وكذا في حق الميت لو بقي حتى

مضت مدة الخيار كلف وارثه التعيين والتاسع انه يثبت الخيار لغبن صبي او متصرف

عن الغير اذا غبنا غبنا فاحشا والمتصرف عن الغير هو العبد الماذون والوكيل والولي

والشريك اذا اشترى او باع بغبن فاحش فانه يثبت للخيار فان كان مما يتغابن الناس

بمثله فلا خيار وهذا في التحقيق يرجع الى خيار الاجازة فان اجاز ولي الصبي لمصلحة

ومالك العبد والموكل نفذ العقد والا فلا والغبن الفاحش هو ما زاد على نصف العشر

ذكره في الزوايد تحصيل ولختاره ضي زيد وعن ش ما زاد على العشر واشار اليه في الوافي

وقال الفقيه جعفر ما اجمع عليه اهل المعرفة على انه غبن فهو فاحش وما اختلفوا فيه هل
هو غبن ام لا لم يكن فاحشا فمثلا واذا اعتبرنا ان يزيد على نصف العشر فلا بد من معرفة
القيمة قبل ذلك فان اتفق المقومون فظاهر وان اختلفوا اخذ بالوسط من الثلاثة
وبالاقل من تقويمين وفي الاربعة بالاقل من المتوسطين واما المالك المرشد اذا باع او شرى
لنفسه فلا خيار له ولو غبن وقال ك له الخيار اذا لم يكن من اهل البصر وقال بعض اصحابنا
اذا كان الغبن مقدار الثلث وهو قول الناصر وص بالله الا في قدر العين فمذهب الناصر
ان يزيد على نصف العشر والعاشر هو الذي يثبت في العقد لكونه موقوفا فاذا باع الفضولي
مال الغير او اشترى له كان لذلك الغير الخيار في الاجازة وهذه الخيارات مما على التراخي
فلو علم ولي الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يجيز او يرد وهكذا
المالك اذا علم بعقد الفضولي وسكت وخيار المغابنة والاجازة لا يورثان فان مات
ولي الصبي الذي غبن غبنا فاحشا لم ينتقل الخيار الى ورثته بل يبطل العقد بالموت كخيار
الاجازة فانه يبطل بالموت ويثبت الخيار للرؤية والشرط والعيب وهذه هي الحادي عشر
والثاني عشر والثالث عشر قال عليلم وقد افردنا لكل واحد من هذه الثلاثة فصلا
لكثرة مسايلها فقال اما خيار الرؤية

فصل

من اشترى شيئا غايبا لم يكن قد رآه
رؤية مثله وقد ذكر جنسه صح البيع ويكون له الخيار اذا رآه واما اذا باع ما لم يره
صح ايضا والخيار للبايع عند الاكثر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترى شيئا فهو بالخيار
اذا رآه **تنبيه** قال عليلم اما لو وقع من المشتري تدليس بان المبيع دون ما هو عليه من
النفاسة في القدر او في القيمة فلا يبعد على اصولنا انه يثبت للبايع خيار الغرر كما ذكر
اصحابنا في باب الابرا ان المشتري لو دلس بالفقر او حقارة الحق لم يصح البرا ولا وجه له
الا الغرر والله اعلم واذا اشترى الغايب كان له رده بخيار الرؤية سواء وجده على الصفة
المذكورة ام لم يجده عليها خلافا للاح والمنتخب فانهما لا يثبتان خيار الرؤية اذا وجده على

الصفة المشروطة نعم وانما يثبت له رده عقيب رؤيته فلو تراخى عن الفسخ عقيبها
بطل الخيار ولا بد ان تكون الرؤية التي ينقطع الخيار عندها مميزة فلو رآه رؤية
غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره وذلك نحو الرؤية في المرآة فاما لو رآه من خلف
زجاج بطل خياره لان الشعاع ينفذ ومثل ولعل هذا في تقاطيع الجسم فاما في
اللون فله الخيار لانه يتلون بلون الزجاج قال مولانا عليلم والاقرب عندي انه
لا يبطل خياره بكل حال لانها رؤية غير مميزة واما رؤية الجنان في الماء فقد ذكروا انه
لا يبطل بها الخيار لانها تتخافى قال عليلم بل لانها رؤية غير مميزة ومن حق الرؤية
ان تكون بتامل فلو رآه من دون تامل لم يبطل خياره ولا بد ان تكون الرؤية شاملة لجميع
غير المثلي فان كان مثليا كفى رؤية بعضه نحو بعض الطعام ونحوه من المكيلات وبعض
السمن ونحوه من الموزونات المستوية فلو كانت مختلفة لم تكف رؤية البعض كالقيمي
واما غيره فلا بد من رؤية جميعه الا ما يخفى عنه فلو راى بعض منازل الدار او اعلى
البنا دون اسفله او العكس او راى كل الدار دون السطوح لم يبطل خياره ومثل هذا مبني
على ان السطوح مفضضة او عليها حوايط اذ لو لم تكن كذلك فلا خيار وكذا لو راى ظاهر
السفينة او المنزل او الرحا او المدقة او الطنافس او الزرابي لم يبطل خياره الا ما يخفى
عن رؤيته يعني ان عادة المسلمين جرت بان المشتري يرضى بابطال خياره وان لم تحصل
رؤيته مع قصده الرؤية للمبيع والدراية لجميعه وذلك نحو ان يغيب عنه اليسير من المبيع
ونحو مواثر البنا وداخل الحشو قال عليلم وكذا ما فيه ملح من الجدارات ويبطل خيار
الرؤية بامور عشرة اولها بالموت اي اذا مات المشتري بطل خيار الرؤية في حقه ولزم المبيع
الورثة والثاني الابطال بعد العقد فاذا ابطل المشتري خيار الرؤية بعد انعقاد البيع
بطل الخيار وهذا اشار البيع وط وهو عموم قول ابي مض في قوله الابرا يمنع من خيار
الرؤية فاذا قال قطعت او ابرات او ابطلت خيار الرؤية بطل وقال في مجموع علي خليل

وفي التفريعات انه لا يبطل بالابطال لانه ابطله قبل ثبوته فاشبه اسقاط الشفعة

قبل البيع قال مولانا عليلم وقولنا بعد العقد لانه لو ابطل قبل العقد لم يبطل لانه

لم يحصل سببه واما لو شرط ابطاله حال العقد ففي الزوايد عن ط يصح العقد ويبطل

الشرط وقيل كان القياس ان يفسد العقد لانه رفع موجبه والثالث ان يتصرف المشتري

في المبيع بعد الشرى باي وجوه التصرف فيبطل خياره نحو ان يبيعه او يرهنه او يوجره

او يعيره او يهبه قيل ولو باعه بخيار بطل خيار الرويه وكذى لو انكحه او يدبره فاما

لو شفع به قال عليلم فلم اقف فيه على نص لكن لا يبعد انه يبطل خياره كما يبطل به

خيار الشرط قال ويحتمل ان لا يبطل به خياره كما لو استعمله بركوب او غيره قبل ان يراه

وضابطه كل تصرف غير الاستعمال فاما لو كان التصرف بالاستعمال فقط لم يبطل خياره

نحو ان يركب الدابه قبل رويتها او يلبس الثوب او يزرع الارض قبل الرويه فاما

لو قبل الجاريه تقبل رويتها قال عليلم فيحتمل ان يكون كالاستعمال والرابع من الوجوه

المبطله لخيار الرويه هو التعيب الحادث في المبيع قبل رويته فانه يبطل خيار الرويه

والخامس هو النقص الحاصل معه في المبيع عما شمله العقد فلو نقص شيا عما شمله العقد

قبل الرويه بطل الخيار نحو ان يشتري البقره وفيها لبن او الشاة وعليها صوف

او الشجره وعليها ثمرة فذهب اللبن او الصوف او الثمر بطل الخيار فاما لو لم تكن ثابتة

حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرويه لم يبطل الخيار قوله

غالبا يحترز من المصراة فلو استهلك لبنها الذي شمله العقد لم يبطل الخيار ذكره

الفقيه ح وقيل ما كان في الضرع فتلفه لا يمنع الرد بالرويه وكذى الحمل كالمصراة

قال مولانا عليلم والقول الاول اظهر والسادس جس ما يجس كالكبش الذي يشترا

للحم وجس الضرع حيث اشتري للبن فان الجس يقوم مقام الرويه في ذلك فهي حجه

يبطل الخيار كما يبطل بالرويه والسابع اذا راى المبيع بعد العقد فسكت ولم يفسخ

نفذ البيع

نفذ البيع وبطل الخيار بسكوته عقيبها ولو كره بقلبه مهما لم يلفظ بالفسخ وكذى

لو رضيه بقلبه عند الرويه وفسخ عقيبها لم يبطل خياره والثامن ان يوكل على الشرى

او على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل برويه من الوكيل لان رويته رويه للموكل فلو راه

ثم فسخه الموكل بخيار الرويه لم ينفسخ قيل ولو ابطل الموكل خيار الرويه لم يبطل في حق

الوكيل لان الحق متعلق به وقال الناصر وش ان رويه الوكيل بالشرى او بالقبض ليست

رويه للموكل وهو قول ف ومحمد والوافي في وكيل القبض لا الرسول فلا تكون رويته

رويه للمرسل اتفاقا لان الحقوق لا تتعلق به والتاسع ان تكون الرويه لبعض من المبيع

ذلك البعض يدل على الباقي وتحصل به معرفة جميعه نحو بعض الطعام وبعض الثياب

مستوية النسج والجنس والصبغ او ظاهرها الذي يعرف به خشونتها ولينها ورفعها

فانه يبطل خياره لانه بمنزلة من راى جميعه وان كان لا يدل على الباقي بان يكون المبيع مختلفا

لم يبطل الخيار برويه البعض كقطعتي ارض او بعض شبكة للصيد او للراس واما

العبد والجاريه فقد قيل ان رويه وجوههما تكفي لان الوجه هو المقصود في الادميين

هذى كلام السادة قال الامير ح الذي حفظناه في الدرس لمذهب الهادي عليلم ان الجاريه

اذا اشتريت للوطء فلا بد من نظر ما سوى العورة وان كان الحيوان للحمل فلا بد من رويه

المقادم والمواخر والعاشر ان يكون المشتري قد راى بعض المبيع رويه متقدمة على الشرى

تكفي تلك الرويه ويبطل خياره اذا كانت فيما لا يتغير في مثل تلك المدة كالارض والدار

فاما لو كان مما يجوز تغيره في تلك المدة لم تكف الرويه المتقدمه وذلك كاللحم واللبن ونحوها

قال عليلم والاقرب عندي انه لا حد للمدة التي تقدمت الرويه بها الا ما ذكرنا من

انها التي لا يجوز تغير المبيع فيها وقال ابو جعفر حدها الى شهر ومفهومه ان له الخيار بعد

الشهر وان لم يجز تغيره في تلك المدة وقال الاستاذ لا يبطل خيار الرويه المتقدمه مطلقا

واذا كان للمشتري فسخ المبيع عقيب رويته لم الفسخ قبلها وان لم يره سواء بلغه انه

موافق للصفة ام مخالف واذا قبض المشتري المبيع ولم يره ثم حصلت منه فوايد ثم

رأه ففسخه بالروية استحق فوعية ما قبض ولا يجب عليه ردها وان رد المبيع

والمراد بالفرعية هاهنا الكسب او اشتراه وكان موجرا او غصب عليه مدة فلزمت

الاجرة الغاصب واما الفوايد الاصلية كالصوف والولد فانه يلزمه ردها

اذا فسخ ذكره ابو مضر قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب ما ذكره ابو مضر من الفرق بين

الاصلية والفرعية في وجوب الرد وقال المفتي زيد لا فرق بينهما بل يجب رد الفرعية والاصلية

كما في خيار الشرط واذا اختلف البايع والمشتري هل قد رأه روية مميزة ام لا كان القول

له اي للمشتري في نفي الروية المميزة ذكره الفقيه في تذكرته قال مولانا عم وفيه

نظر عندي لانه اذا اقر انه راى فالظاهر انه قد ميز فالمشتري مدعي خلاف الظاهر

وان اختلفا هل قد فسخ حين راى ام لم يفسخ فالقول للبايع في نفي وقوع الفسخ من

جهة المشتري لان الاصل عدمه وقال في التفريعات ان القول قول المشتري

فصل في خيار الشرط

واعلم انه يصح ولو بعد العقد لا قبله شرط الخيار مدة

معلومة وان طالت عندنا لهما او لاحدهما او لاجنبي فيتبعه الجاعل الا الشرط اعلم ان

خيار الشرط ان كان قبل العقد لم يصح اتفاقا وان كان مع العقد صح العقد والشرط اتفاقا

وان كان بعد العقد فالمذهب انه يلحق بالعقد ان كانت مدته معلومة وكذا الزيادة

فيه او في الثمن او في المبيع كما تقدم سواء كان في المجلس ام بعده وقال الناصر وش لا

يلحق الا في المجلس قوله لهما يعني للبايع والمشتري وقوله او لاحدهما يعني للبايع او للمشتري

وقوله الا الشرط يعني الا ان يشرط الجاعل ان لا خيار لنفسه بل يبطل خيار نفسه فانه يصح

الخيار للاجنبي دونه وقال زيد بن علي وش وح لا يصح ان تكون مدة الخيار اكثر من ثلاثة

ايام لكن قال ح انجعل الكثر وابطل الزايد في الثلاث صح لا ان ابطله بعدها وقال ش هو

باطل وان ابطله في الثلاث وقال ش ايضا لا يصح جعل الخيار للاجنبي ويبطل خيار



ليعرف ما ينفخ فيه وما اشبه ذلك فانه لا يبطل به خياره فاما ما عرف انه لا لفعله

المشتري للتعرف كالتقبيل والشفع يعني لو قبل الجارية المشتراة بخيار او بيع الى

جنبه مبيع فشفع به المشتري فهذا تصرف غير تعرف قطعا فيبطل به الخيار

وقال زيد بن علي التقبيل لا يبطل الخيار والتاجير كالشفع في انه تصرف لنفسه

ولو اجره البايع الى المشتري بعد ان كان البايع له الخيار فان تاجيره اياه من المشتري

يبطل خياره بمعنى ان التاجير منه فسخ لذلك البيع وكذا اذا اعاره او وهبه

او استعمله لنفسه فانه فسخ للبيع غالبا احترازا من صورة وهي ان يشتريه المشتري

مسلوب المنافع مدة معلومة ثم يوجر البايع من المشتري او غيره تلك المنافع المستثناة

فان ذلك لا يبطل به الخيار والرابع انه اذا سكت من له الخيار عند ان تنقضي مدة

الخيار ولم يفسخ من فوره بطل خياره بسكوته لتمام المدة اذا كان عند انقضايها

عاقلا فاما لو انقضت وهو نايم او مجنون او مغمى عليه في تلك الحال لم يبطل خياره

وفي السكران الخلاف المتقدم ولو سكت جاهلا لبطلان الخيار بالسكوت او جاهلا

لمضي المدة بطل خياره والخامس انه اذا ارتد عن الاسلام من له الخيار بطل خياره

بردته اذا استمر على كفره حتى انقضت مدة الخيار فان اسلم قبل انقضايها فهو على

خياره ان لم يكن فلحق بدار الحرب وابطل وارثه الخيار فاما لو لحق ثم رجع الى الاسلام

قبل ان يبطل الوارث الخيار لم يبطل

فصل في حكم المبيع

حيث كان الخيار

للمشتري وحده او للبايع وحده او لهما وبيانه انه اذا انفرد به المشتري له دون

البايع فانه في ملكه فاذا ملكه فقد ثبت له اربعة احكام الاول انه اذا اشترى

رحمه عتق عليه وكذا لو اشترى احد الزوجين الاخر انفسخ نكاحهما والثاني انه

اذا ملكه بالشرى شفع فيه اي شفع من له سبب يستحق به الشفعة والثالث

والرابع انه اذا تلف او تعيب تعيب وتلف في يده من ماله اي من مال المشتري

فيبطل



فيبطل خياره اذا اتفق اي هذه الامور وينفذ البيع وان لا ينفرد به المشتري

بل كان لهما جميعا او للبايع وحده فالعكس هو الواجب في هذه الاحكام وهو انه

لا يعتق ولا يشفع فيه ولا يتعيب ولا يتلف في يده من ماله لانه حينئذ لم يكن قد

انتقل عن ملك البايع ولو كان تلفه في يد المشتري واعلم ان المبيع بخيار تكون الفوايد فيه

الاصلية والفرعية مستحقة لمن استقر له الملك من بايع او مشتري فان قلت الستم

قلتم ان الاجارة تبطل الخيار من الجانبين قال عليه السلام اردنا انه لو غصب المبيع او كان

موجرا قبل البيع فالاجرة لمن استقر له الملك ومن استقر له الملك كانت المون عليه

كالعلف ونحوه فان قلت اذا كانت المون على من استقر في ملكه فمن يومر بالانفاق عليه

مدة الخيار حيث الخيار لهما او لاحدهما قال عليه السلام لم اقف في ذلك على نص لكن الاقرب

انه يومر بذلك من هو في يده من بايع او مشتر فان انكشف خروجه عن ملكه رجع بما

انفق على من استقر في ملكه واعلم ان الخيار قد ينتقل عمن يستحقه وذلك في ثلاث

صور الاولى انه ينتقل الى وارث من اشترى شيا بخيار فارتد في مدة الخيار ولحق

بدار الحرب فان فسخ الوارث انفسخ وان امضى مضى والثانية انه ينتقل ايضا الى

ولي من جن فان افاق ولو بعد مضي مدة الخيار فهو على خياره ما لم يكن قد امضى

الولي او فسخ والثالثة انه ينتقل ايضا الى صبي اشترى له وليه شيا بخيار ثم

بلغ ذلك الصبي في مدة الخيار وانما ينتقل اليه اذا لم يكن الولي قد امضى او فسخ

وفي كل لا ينتقل عن الولي واعلم ان شرط الخيار يلغو في النكاح والطلاق والعتاق

والوقف بمعنى انه لو شرط الخيار في هذه كان الشرط لغوا وصحت من دونه وهذا الشرط

يبطل الصرف والسلم اذا دخل فيهما ان لم يبطل الخيار في المجلس فاما اذا ابطله في

المجلس من شرطه وكان ابطاله قبل ان يفترقا صح العقد والشفعة ايضا تبطل بشرط

الخيار ولو ابطله في المجلس لان شرط الخيار كالاشتغال بغيرها بعد العلم بها ه

فصل في ذكر خيار العيب وشروطه واحكامه واعلم ان ما يرد به المبيع
من العيب هو ما جمع شروطا ثلاثة الاول ان يكون قد ثبت او حدث في المبيع قبل
القبض فلو حدث مع المشتري بعد قبضه ولم يكن قد حدث مع البايع قبل العقد
ولا قبل القبض لم يصح الرد به بلا خلاف والثاني ان لا يكون قد زال عن المبيع بل بقي
فيه مع المشتري او كان قد زال عنه قبل القبض لكنه عاد مع المشتري كالفزع والاباق
ونحوهما مما يأتي ويزول ثم يعود فاما لو قبضه وذلك العيب زائل ولم يحدث مع المشتري
لم يكن له رده حتى يعود لاحتمال ان يستمر زواله والثالث ان يكون قد شهد عدلان
ذوا خبرة فيه اي في ذلك المبيع كالنخاسين في حق الرقيق والحدادين في حق الحديد
والحمارين في حق الحمير او من له خبرة وان لم يكن من اهل العلاج في ذلك الشيء ويأتيان
بلفظ الشهادة على انه عيب ينقص القيمة ولا تكفي شهادتهما على انه عيب بل لا بد ان
يشهدا انه ينقص القيمة او يبينوا ما هو العيب ويرجع الى نظر الحاكم في تعريف حاله هل
ينقص القيمة او لا واذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي تقدمت رد ما هو على حاله
اي لم يتغير مع المشتري بزيادة ولا نقصان فان كان قد تغير فسيأتي احكام ذلك واعلم
انه لا يجب رد المعيب الى موضع العقد بل يرد حيث وجد الا ان طلب البايع رده الى
موضع العقد لم يلزم المشتري واذا رد المشتري المبيع بعيب فانه لا يجوز له ان يرجع
بما انفق على المبيع ولو علم البايع بالعيب وقت العقد ولم يخبر به المشتري ذكره
ع وم بالله للمذهب قال علي خليل وحكى م بالله عن الهادي عليه السلام انه ان علم البايع
رجع عليه بما انفق للتغرير وضعفه م بالله تنبيه قال عليه السلام اعلم ان الضابط
الذي عقدنا في الازهار هو ضابط لكل عيب يصح الرد به وتعداد اعيان المسائل يطول
لكنا نذكر مسائل قد ذكرها اصحابنا الاولى ان الاباق في العبد الصغير ليس بعيب وكذلك
البول على الفراش في حال الصغر واما في الكبير فعيب واما الجنون فانه عيب مطلقا

الثانية

الثانية قال ع انقطاع الحيض والحبل في الادميات عيب والحمل في الجارية عيب
اذا كانت مشتراة للوطء وفي البهيمة ليس بعيب اذا لم تكن مشتراة للحمل فان لم تكن
الجارية مشتراة للوطء فان حبلها لا يكون عيبا حيث يكون مقصود مشتريها التناسل
وان كانت البهيمة مشتراة للحمل والركوب فحبلها حينئذ عيب لانه يمنع من المقصود قيل
والقول في ذلك للمشتري لانه لا يعرف الا من جهته وقيل الظاهر انه عيب في بني ادم
وانه ليس بعيب في سائر الحيوانات فمن وافق الظاهر فالقول قوله ومن ادعى خلافه
فعليه البينة الثالثة ان الجارية اذا كان لها زوج كان عيبا وان كان قد طلقها باينا
لم يكن عيبا وان انقطع حيض المعتدة ثبت الخيار وكان عيبا

فصل في بيان ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالارش ايضا واعلم ان المشتري لا
يستحق رد المعيب بالعيب ولا الارش بل يستقر في ذلك العيب ان حصل احد سبعة
اشيا الاول حيث تقدم العلم بالعيب قبل العقد ولو كان المشتري قد اخبر بزواله
قبل العقد كالصرع وحمى الربع وما اشبههما والوجه فيه ان معرفته تكرره ما يتكرر
كمعرفة استمراره فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك حيث اشتراه
وهو زايل عنه لكنه يعرف انه يتكرر وان كان مما لا يعود بعد زواله كان له الرد اذا تكرر
حدوثه عنده لان العيب اذا كان مما لا يعود ثم وجده المشتري فانه يعلم انه اشتراه وهو
كامن في بدنه وللمشتري ان يرد المبيع بالعيب الحادث عند البايع قال عليه السلام والذي لا يعود
كالجدري الثاني قوله او كان المشتري قد اطلع على العيب ورضي بذلك المبيع بقول
او فعل ولو وجد بعضه معيبا فرضي بالصحيح منه دون المعيب بطل خياره في الكل
ولزمه المبيع جميعا ولا ارش للمعيب وقال في الزوايد ذكر الهادي عم في المنتخب وابو جعفر
وابن اصفهان ان له ان يرد المعيب ويفرق الصفقة اذا تميزت الاثمان كان يقول بعت مني
هاتين الشاتين كل واحدة بعشرة فوجد في احدهما عيبا الثالث قوله او اطلع المشتري

فانه يكون في حكم الرضا فاما لو طلب الاقالة قبل العلم بالعيب
على العيب و طلبه الاقالة
لم يكن رضا فان ادعى انه جهل حكم طلب الاقالة في كونه رضا لم يبع قوله ذكره م بالله واختلف
المذاكرون هل يبطل في الباطن ام لا البايع قوله او اطلع على العيب ثم عالجه لتزول
بدواء او غيره لان ذلك في حكم الرضا وانما يكون رضا لانه لو لم يرض ببقائه لم يعن نفسه
بعلاجه قال في الكافي فان مرض عنده فداواه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن
رضا وكان له رده الخامس قوله او قبض المشتري المبيع وليس عالما بالعيب ثم انكشف ان فيه
عيبا ثم نال ذلك العيب معه فانه يبطل خياره قتل وباثم البايع اذا اصلح العيب قبل
التسليم لانه ابطل خيار المشتري قال مولانا عليلم لا وجه لذلك لان الواجب تسليمه على موجب العقد
السادس قوله او تصرف المشتري بعد العلم بالعيب فيه اي تصرف فانه يبطل به خياره
والارش لان ذلك جاري مجرى الرضا وذلك نحو ان يطا الجارية او يقبل او يستخدم كثيرا او يا
العبد ببيع او شراء او يعرضه للبيع لا المعرفة قيمته مع العيب او يركب لا لعلف او سقي
او رد الا مع حضور البايع او لبس الثوب ولو كان رد اذا لرحال لبسه او سكن او زرع
او اكل وطبخ او خبز او حلب الا لدفع الضرر او اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او غيرها
غالبا احترازا من صور ثلاث الاولى ان يستخدم العبد شيئا يسيرا يتسامح بمثله في العادة
اي يفعله الناس في ملك غيرهم من دون انكار فان ذلك لا يكون رضا الثانية ان يعرضه
ليعرف الغلا والرخص فان ذلك لا يكون رضا فان اختلفا ما اراد احتمل ان يكون القول
قول المشتري اذ لا يعرف الا من جهته واحتمل ان يكون القول قول البايع لان الظاهر
فيمن عرض انه انما يعرضه للبيع الثالثة ان يركبه ليعلفه او ليسقيه او ليرده للبايع
فانه لا يكون رضا قتل وكذا لو اجرها بعلفها لم يكن رضا قتل بل يكون رضا لان العلف
عليه فكانه اجر لحاجة نفسه السابع قوله او تبري البايع من جنس من العيوب عينه
نحو بعتك هذا على اني بري من عيب فيه ويبين جنس العيب وتبرا من جميع ذلك الجنس



او تبرا من قدر معلوم منه وطابقه اي انكشف القدر الذي تبرا منه من غير زيادة
نحو ان يقول بعتك هذه الارض وانا بري من ثلاث صخرات فيها او نحو ذلك فانه
يبرا ويبطل بذلك خيار المشتري فاما لو تبرا البايع من كل عيب فيه لم يصح هذا التبري
هذه الهدوية وقال زيد بن علي وم بالله وح بل يصح لا لو تبرا البايع مما حدث في
المبيع من بعد العقد قبل القبض فيصح لعقد اذا كان التبري شرطا مقارنا للعقد

فصل في بيان الوجوه

التي يبطل بها الرد ويستحق الارش قال عليلم وقد
اوضحناها بقولنا ويستحق الارش لا الرد الا بالرضا باحد اربعة وجوه الاول
بتلفه او بعضه في يده فانه اذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري او بعضه لم يكن
له فسخه بالعيب لكن له المطالبة بالارش وذلك كمن اشترى طعاما فاكله او اكل
بعضه قبل العلم بالعيب وكذا لو كان المبيع عبدا فقتله هو او غيره فانه يرجع
بالارش عندنا م بالله قال ط لا يرجع بالارش اذا كان هو القاتل قتل والعلة انه
يجعل ذلك عقوبة له فيكون ذلك في العمد لا في الخطا وقتل لانه قرره في ملكه فلا فرق
بين العمد والخطا لجنسه وقال ع اذا قتله غير المشتري فلعتاض المشتري من الجاني
قبل ان يلخذ الارش من البايع سقط الارش قتل والصحيح قول م بالله قال مولانا عليلم
وهو الذي اخترناه في الازهار لانا ادخلناه في عموم اللفظ ولو تلف المبيع بعد امتناع
البايع عن القبض للفسخ بالعيب او عن القبول مع وقوع التخلية بينه وبينه فانه
يتلف من مال المشتري ويرجع بالارش فقط فاما لو قال المشتري قد رددت عليك
فقال البايع قبلت وحصلت التخلية تلف من مال البايع والقبض من البايع بمنزلة
القبول وكذا قول الحاكم خل بينه وبينه بعد الحكم بالعيب والوجه الثاني ان يخرج
المبيع المعيب عن ملك المشتري فيبطل خياره بخروجه او بعضه عن ملكه باي وجه
من بيع او هبة او نذر او عتق قبل العلم بالعيب ولو خرج بعوض فانه يستحق الارش

وش وقال في المنتخب زيد بن علي والهادي هن الزيادات ذكره م بالله وهكذي في

ع وط وح انه اذا اخرجه عن ملكه بعوض نحو ان يبيعه او يهبه او يعتقه على مال

لم يرجع على البايع بشي فلو اشترى ثوبين معيبين ثم باع احدهما قبل العلم بعيبه

رجع على البايع بارش الثوبين جميعا على القول الاول وبارش ما امسك فقط على الوجه

الثاني فلو رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالارش فقد اشار في الشرح ان

الاول يثبت له الرجوع على البايع اجماعا وانما يبطل الرد ببيع المعيب ما لم يرد عليه المعيب

بحكم حاكم فان رده المشتري بالحكم كان ذلك ابطالا لاصل العقد فكانه لم يكن فحينئذ

يصح للبايع رده بالعيب على البايع الاول فلو رده عليه بالتراضي لم يكن له رده على

الاول لان ذلك بمنزلة عقد جديد وقال الناصر وش وخرجه ع وط للقسم ان له

ان يرده بالعيب على البايع الاول فلو فان رده المشتري الاخر بالحكم وقد كان البايع

الثاني قبض ارش العيب من الاول فخير بين رد الارش ورد المبيع الى الاول واخذ الثمن

او رد الارش وامساك المبيع و الوجه الثالث حيث حدث في المبيع عيب مع المشتري ثم

انكشف انه كان فيه عيب من قبل القبض فان حدوث العيب الاخر يبطل به رده بالعيب

القديم فقد بطل الخيار بتعيبه معه لكنه انما يبطل بشروط ثلاثة الاول ان يحدث

بجناية فلو حدث لا عن جناية كاستعمال من لبس للثوب او زرع للارض او نحوهما

لم يبطل به الخيار الشرط الثاني ان تكون تلك الجناية مما يعرف العيب بدونها فلو لم

يمكن الاطلاع على العيب القديم الا بتلك الجناية لم يبطل الرد كالشاة التي عيبها في

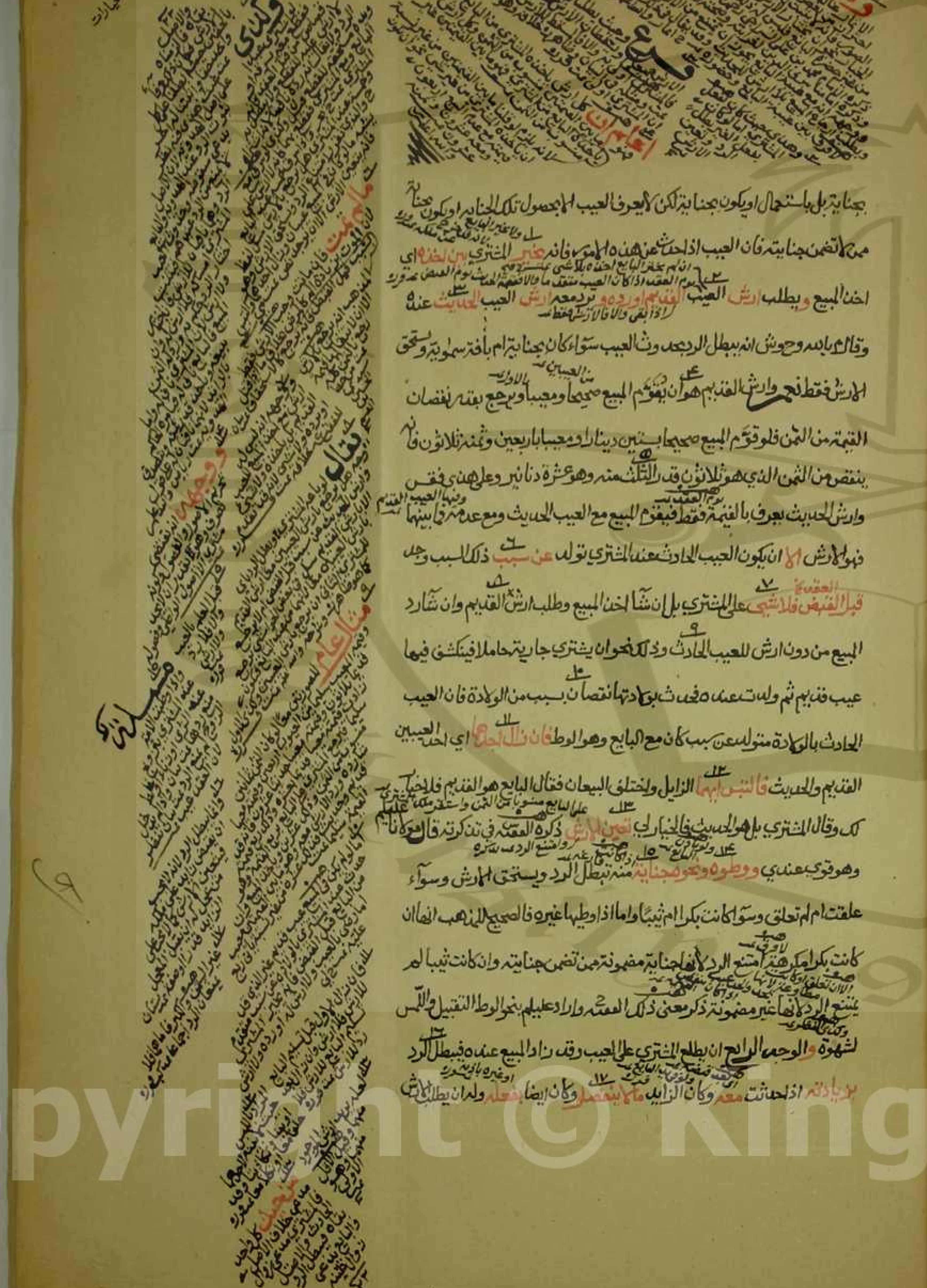
باطنها بحيث لا يعلم الا بعد سلخها او نحو ذلك الشرط الثالث ان تكون تلك الجناية ممن

تضمن جنايته فلو كانت بافة سماوية كمرض وهزال او عمى وعور او جناية ملجئة

جبار كسبع وبهيمة غير عقور او نحوهما لم يبطل الرد فمتى حصلت هذه الشروط امتنع

رد المعيب بالعيب القديم وفي عكسها اي عكس هذه القيود وعكسها ان لا يكون

بجناية



بجناية بل باستعمال او يكون بجناية لكن لا يعرف العيب الا بحصول تلك الجناية او يكون بجناية

ممن لا تضمن جنايته فان العيب اذا حدث عن هذه الامور فانه خير المشتري بين اخذه اي

اخذ المبيع و يطلب ارش العيب القديم او رده و يرد معه ارش العيب الحديث عنده

وقال م بالله وح وش انه يبطل الرد بحدوث العيب سوا كان بجناية ام بافة سماوية ويستحق

الارش فقط نعم وارش القديم هو ان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع بقدر نقصان

القيمة من الثمن فلو قوم المبيع صحيحا بستين دينارا ومعيبا باربعين وثمنه ثلاثون فانه

ينقص من الثمن الذي هو ثلاثون قدر الثلث منه وهو عشرة دنانير وعلى هذا فقس

وارش الحديث يعرف بالقيمة فقط فيقوم المبيع مع العيب الحديث ومع عدمه فما بينهما

فهو الارش الا ان يكون العيب الحادث عند المشتري تولد عن سبب ذلك السبب وجد

قبل القبض فلا شي على المشتري بل ان شا اخذ المبيع وطلب ارش القديم وان شا رد

المبيع من دون ارش للعيب الحادث وذلك نحو ان يشتري جارية حاملا فينكشف فيها

عيب قديم ثم ولدت عنده فحدث بولادتها نقصان بسبب من الولادة فان العيب

الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البايع وهو الوط فان ادعى اي احد العيبين

القديم والحديث فالتبس ايهما الزايل واختلف البيعان فقال البايع هو القديم فلا خيار

لك وقال المشتري بل هو الحديث فالخيار لي تعين الارش ذكره الفقيه في تذكرته قال مولانا عليلم

وهو قوي عندي ووطوه ونحوه جناية منه تبطل الرد ويستحق الارش وسواء

علقت ام لم تعلق وسوا كانت بكرا ام ثيبا واما اذا وطيها غيره فالصحيح للمذهب انها ان

كانت بكرا مكرهة امتنع الرد لانها جناية مضمونة ممن تضمن جنايته وان كانت ثيبا لم

يمتنع الرد لانها غير مضمونة ذكر معنى ذلك الفقيه واراد عليلم بنحو الوط التقبيل واللمس

لشهوة و الوجه الرابع ان يطلع المشتري على العيب وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد

بزيادته اذا حدثت معه وكان الزايد مالا ينفصل وكان ايضا بفعله وله ان يطلب الارش

وذلك نحو ان يصبغ الثوب او يطحن الحنطة او يلت السويق بعسل او نحوه مما يعد زيادة
او يحرث الارض او يقصر الثوب او يصقل السيف واما في المنفصل فالواجب ان غير
بين اخذ الارش وامساك المبيع والقلع للزايد والرد للمبيع فان تضرر المبيع بالفصل وعلاه
قبل الفصل او فصلا فتضرر بطل الرد لان تضرره كالعيب الحادث عند المشتري بجناية
فيبطل الرد لا الارش هذا هو الصحيح للمذهب ولو كان الزايد بها ثمن المعيب قيميا
سليما اي لو كان ثمن المعيب هو الذي وضعت عليه الحلية لم يبطل الرد بتضرره اذا
فصلت واستحق قيمة الزيادة وذلك نحو ان يشتري قمقما سليما بقمقم معيب فيحلي
السليم ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب فانه لا يبطل الرد بتضرر السليم بفصلها لكن يجب على
بايع السليم ان يدفع قيمة الحلية فان كان لا يتضرر فله الفصل قوله كلو تضررت وحدها
فيهما اي في الصورتين جميعا حيث المحلى المعيب وحيث هو السليم فانه لا يبطل بتضرر
الحلية رد المعيب لكن يجب لمالكها قيمتها مهما لم يرض بها متضررة فان رضي بها متضررة ولم
يفرق فصلها ما هي عليه فصلت واما اذا كانت الزيادة بفعل غيره فانه لا يبطل بها رد المعيب
فيرده فان كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الارض لم يجب على البايع القبول
لانه لا يلزمه ان يقبض الزايد على ملكه واما اذا كانت تنفصل ولا يتضرر بالفصل فانه يفصلها
ويرده وحده دون الفوايد الفرعية كالكرى والمهر فلا يردها مطلقا سوا فسخ بالحكم
ام بالتراضي وكذا الفوايد الاصلية كالولد والثمرة فانه يملكها المشتري فيرد المبيع من
دونها الا ان يفسخ المعيب بحكم فانه يجب عليه رد الفوايد الاصلية مع المبيع لانه فسخ
للعقد من اصله فيضمن تالفها اذا كانت تالفة وقال ش ان الفوايد الاصلية والفرعية
سوا في انها للمشتري سوا فسخ بحكم ام بغيره

فصل في حكم خيار العيب في

التراخي والاحتياج الى الحاكم وهو انه من اطلع على العيب فله فسخه متى شاء العيب
التنجيل لانه على التراخي ما لم يصدر منه رضا او ما يجري مجراه وقال ش بل فسخ العيب
على الفور

على الفور قوله ويورث يعني اذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار الى الورثة وفسخ
المعيب يكون على احد وجهين اما بالتراضي بين البيعين وان لا يكن ثم تراضي فبالحاكم ان
تشاجرا بعد القبض ولا ينفسخ التشاجر الا بالحكم ولو كان العيب مجمعا عليه وعن الناصر
وص بالله وش لا يفتقر الى الحكم ولا التراضي فصلا ولا خلاف انه يصح رد الثمن المعيب من غير حكم
ولا تراضي فاذا خلى بينه وبينه صح الرد قال عليلم وهذا مستقيم على اصل الهدوية لانه
غير متعين او اذا كان في الذمة عند الجميع ولا خلاف انه اذا فسخ قبل القبض لم يحتج الى الحكم
ولا التراضي واذا وجد المشتري عيبا وكان البايع غايبا فان المشتري يرفع المبيع الى الحاكم
لينقض البيع وهو ينوب عن ذلك الغايب وعن المتمرد في الفسخ عن المشتري وينوب
عنه في البيع ايضا اما لتوفير الثمن للمشتري اذا كان البايع قد قبض الثمن ولم يتمكن
الحاكم من رده الا ببيع المعيب فان لم يكن البايع قد قبض الثمن فان الحاكم ينقض البيع ويرد
المبيع الى من نصبه وكيلا للغايب او يبيعه خشية الفساد عليه ان كان ذلك المبيع يخشى
فساده كاللحم ونحوه ويحفظ ثمنه للبايع الغايب اعلم ان البيع ان كان لتوفير الثمن صح
من الحاكم ولو كان البايع حاضرا حيث هو متمرد فان كان غايبا لم يصح الا حيث غيبته مسافة قصر
وان كان البيع لخشية الفساد فان كان البايع حاضرا لم يصح من الحاكم وان كان غايبا صح
ولو المسافة قريبة واذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فان فسخه ابطال لاصل العقد
حتى كانه لم يقع فيرد معه الفوايد الاصلية لا الفرعية فتطيب للمشتري ويبطل كل عقد ترتب عليه
فلو باع دارا بعيب فرهن العبد او اجره او باعه ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم فان
الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد الاول ذكره م بالله لانه قد بطل صحتها مبنية
عليه فينفسخ الرهن والاجارة والبيع وقال [illegible] ان بيع العبد لا يبطل بل يرد
للمشتري الدار قيمته واما الرهن والاجارة فيبطلان عنده وصح العتق انه ينقض
ما ترتب عليه سوا كان رهنا ام بيعا ام غيرهما وكل عيب انكشف في البيع لا قيمة للعيب

معه مطلقا اي في جميع الاحوال سوا جني عليه معه ام لم يجن عليه فانه يقتضي

ان البيع باطل من اصله لانه اشترى ما لا قيمة له واذا كان باطلا اوجب رد جميع

الثمن مثال ذلك ان يشتري رمكة فتعقرها كلب كلب عقرا لا تصلح لشي اليها فانها اذا لم يكن

لها قيمة مع ذلك رجع بكل الثمن وسواء اشتراها عالما بذلك ام جاهلا فاما اذا كان لها

قيمة مع العيب فان اشتراها مع العلم لم يرجع بشي وان اشتراها مع الجهل ردها مع

البقا ورجع بالارش مع التلف وما في حكمه لا اذا لم يكن لها قيمة بعد جناية فقط وقعت

عليه بحيث لو لم يجن عليه لكان له قيمة فالارش هو الواجب له فقط وهو ما بين قيمته

معيبا سليما من الجناية وقيمته سليما منها غير معيب فلا يستحق الرد بذلك العيب

وان لم يعرف العيب بدونها اي بدون الجناية فانه لا يستحق المشتري الا الارش فقط

مثال ذلك الجوزة التي لا تختل لبها فانه لا يعرف اختلاله الا بكسرها ولا قيمة لها بعد

الكسر بخلاف ما لو بقيت سليمة فان لها قيمة ولو علم انها مختلة اللب فانهم يباعونها

ويزخرفونها ويتركونها زينة او يلعب بها الصبيان او نحو ذلك كالرمان الفاسد ومن باع

ذا جرح وقع من غيره تجري في العادة ان مثله يسري فسرى ذلك الجرح مع المشتري

فلا شي على الجارح في السراية لا للبايع ولا للمشتري ان علما عند العقد انها تسري

او احدهما عارف بذلك فلا يكون لاحدهما ان يطالب الجارح بارش السراية فاما ارش

الجراحة فللبايع ان يطالب به والعكس ان جهلا كون تلك الجراحة تسري فتلف المبيع في

يد المشتري قبل رده فله ان يرجع على البايع بارش السراية والبايع يرجع على الجارح

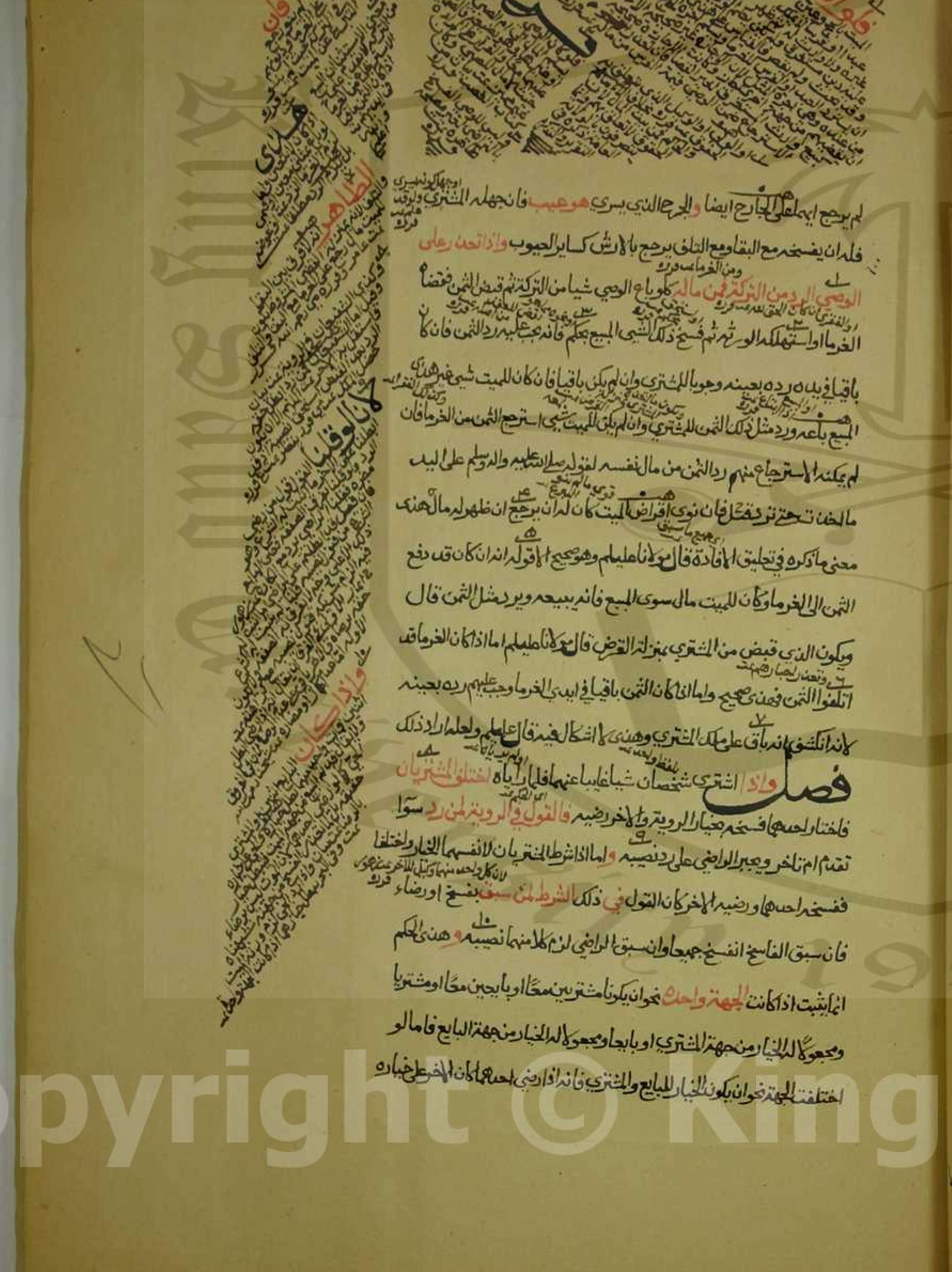
بما اعطى المشتري من الارش لانه غرم لحقه بسببه ولم يكن عالما قبل البيع فيكون

البيع رضا باسقاط الحق او كان المبيع باقيا ورد على البايع بحكم حاكم فله ان يرجع

حينئذ بارش السراية على الجارح لان الفسخ بالحكم ابطال لاصل العقد فكان السراية

وقعت في ملكه فان رضي المشتري لم يرجع ايهما على الجارح وكذا اذا رده على البايع بالتراضي

لم يرجع



لم يرجع ايهما على الجارح ايضا والجرح الذي يسري هو عيب فانه جهله المشتري

فله ان يفسخه مع البقا ومع التلف يرجع بالارش كساير العيوب واذا احد رعلى

الوصي الرد من التركة ثمن ماله كلو باع الوصي شيا من التركة ثم قبض الثمن فقضا

الغرما او استهلكه الورثة ثم فسخ ذلك الشي المبيع بحكم فانه يجب عليه رد الثمن فان كان

باقيا في يده رده بعينه وجوبا للمشتري وان لم يكن باقيا فان كان للميت شي غير هذا

المبيع باعه ورد مثل ذلك الثمن للمشتري وان لم يكن للميت شي استرجع الثمن من الغرما فان

لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد

ما اخذت حتى ترده فان نوى اقراض الميت كان له ان يرجع ان ظهر له مال وهذا

معنى ما ذكره في تعليق الافادة قال مولانا عليلم وهو صحيح الا قوله انه ان كان قد دفع

الثمن الى الغرما وكان للميت مال سوى المبيع فانه يبيعه ويرد مثل الثمن قال

ويكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض قال مولانا عليلم اما اذا كان الغرما قد

اتلفوا الثمن فهذا صحيح واما اذا كان الثمن باقيا في ايدي الغرما وجب عليهم رده بعينه

لانه انكشف انه باق على ملك المشتري وهذا لا اشكال فيه قال عليلم ولعله اراد ذلك

فصل واذا اشترى شخصان شيا غايبا عنهما فلما راياه اختلف المشتريان

فاختار احدهما فسخه بخيار الروية والاخر رضيه فالقول في الروية لمن رد سوا

تقدم ام تاخر ويجبر الراضي على رد نصيبه واما اذا شرط المشتريان لانفسهما الخيار واختلفا

ففسخه احدهما ورضيه الاخر كان القول في ذلك الشرط لمن سبق بفسخ او رضاء

فان سبق الفاسخ انفسخ جميعا وان سبق الراضي لزم كلا منهما نصيبه وهذا الحكم

انما يثبت اذا كانت الجهة واحدة نحو ان يكونا مشتريين معا او بايعين معا ومشتريا

ومجعولا له الخيار من جهة المشتري او بايعا ومجعولا له الخيار من جهة البايع فاما لو

اختلفت الجهة نحو ان يكون الخيار للبايع والمشتري فانه اذا رضي احدهما كان الاخر على خياره

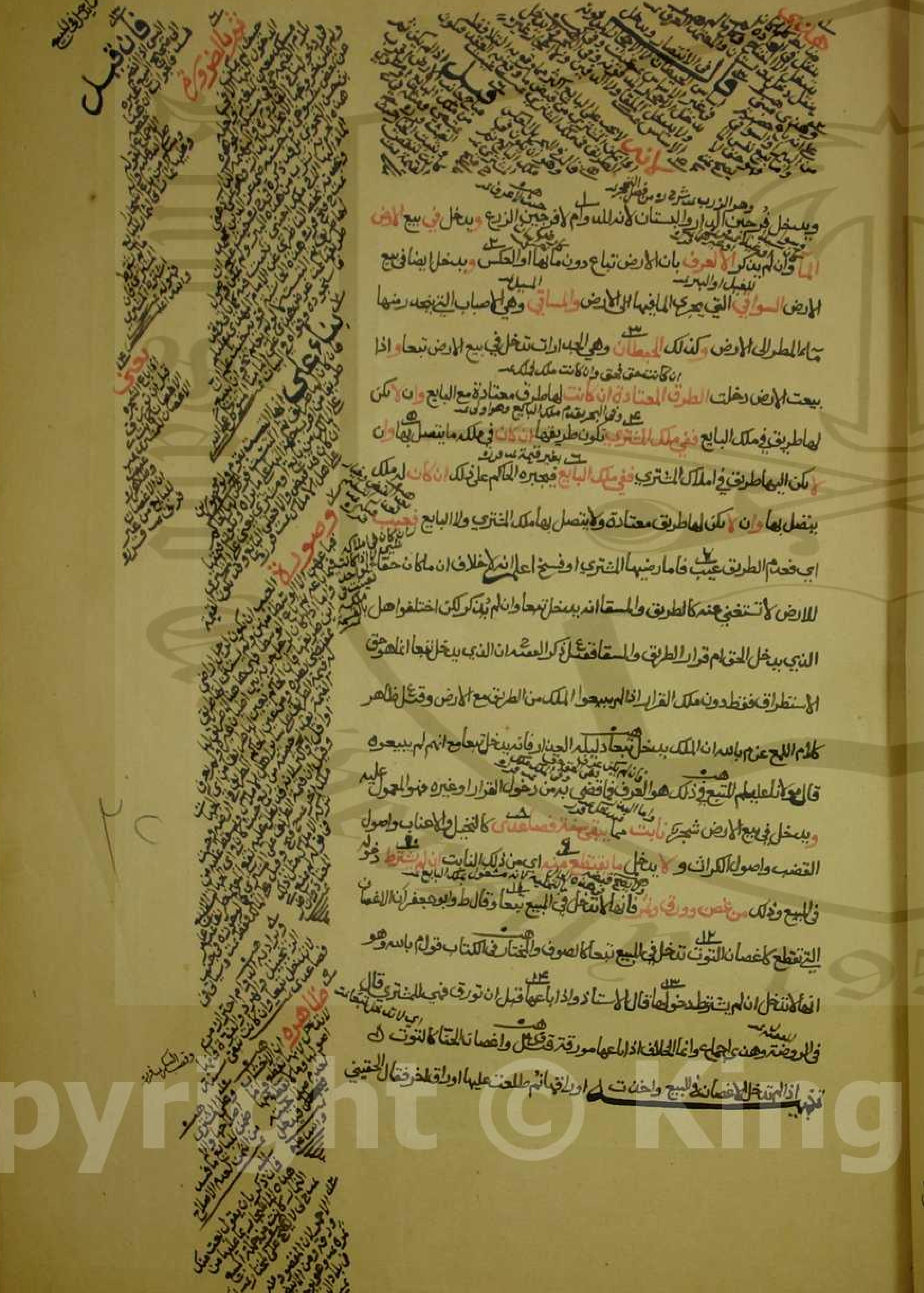
كما تقدم فان اتفقا اي وقع منهما الامضا او الفسخ في وقت واحد ولم يسبق احدهما
الاخر فالفسخ اولى حكاه في الكافي عن اصحابنا والحنفية وقال ك الامام اولى
وقيل ليس احدهما اولى من الاخر فيبطلان ويبقى الخيار على حاله واما اذا اطلع
المشتريان على عيب في المبيع واختلفا فرضيه احدهما وفسخه الاخر كان القول في العيب
لمن رضي ويلزمه المبيع جميعا ويدفع لشريكه حصته من الثمن ذكره الفقيه وقيل بل
قيمة نصيبه لانه كالمستهلك له وكذا ذكر في الشرح وله على البايع ارش حصة الشريك
وقال ح انه اذا رضي به احدهما بطل الرد ولزم كلا ما شرى لكن الكاره يرجع بالارش وعن ش
وك وف ومحمد ان الصفقة تفرق

باب ما يدخل في المبيع وتلفه واستحقاقه

فصل في ذكر ما يدخل في المبيع تبعا

اعلم انه يدخل في المبيع ونحوه كالنذر والهبة
والوقف والوصية فانه يدخل فيها تبعا ما يدخل تبعا في المبيع فاذا كان البيع ونحوه متناولا
للمماليك الاماء والعبيد دخلت ثياب البذلة في ملك المشتري والمتهب ونحوهما تبعا
للرق وكل ما تعورف به ان البايع للعبد او الامة لا ينتزعه منه اذا اخرجه عن ملكه
كسوار الامة وسراويلها ومنطقتها وعمامة العبد وذلك يختلف باختلاف الجهات والمالكين
فربما يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحو ذلك ويدخل في بيع الفرس
تبعا لها العذار فقط دون اللجام والقلادة والسرج قال عليلم ويدخل النعل كالعذار
فلو باعها مع السرج دخل اللبد ان كان متصلا بالسرج لا اذا كان منفصلا الا لعرف وقد
ادعى علي بن العباس اجماع ال الرسول صلى الله عليه واله وسلم على اتباع العرف فيما يدخل تبعا
ويدخل في بيع الدار طرقها فيستحقها المشتري وكذلك كل ما الصق بها لينفع مكانه
من دون نقل كسفل الرحا والمدقة الملصقة مكانها والابواب المسلسلة دون الموضوعة
والسلم المسمور دون الموضوع قال عليلم الاقرب ان اعلى الرحا يدخل تبعا في جهاتنا لاجل
العرف قال وكذلك الابواب المنصوبة وان لم تكن مسلسلة لاجل العرف قال ابو مضر

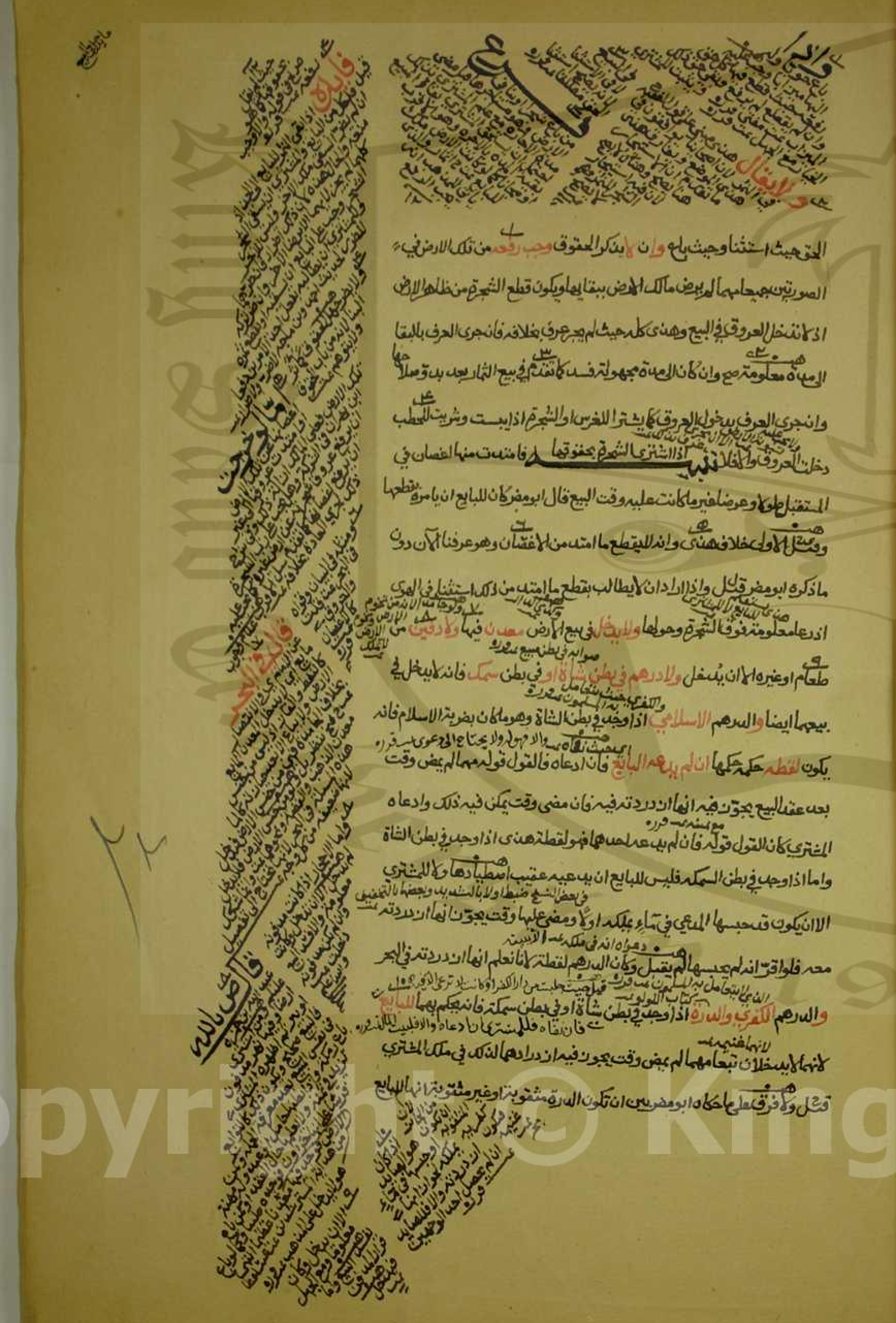
ويدخل



ويدخل في بيع الارض
الما وان لم يذكر لا العرف بان الارض تباع دون مايها او العكس ويدخل ايضا في بيع
الارض السواقي التي يجري الما فيها الى الارض والمساقي وهي الاصباب التي يجري منها
ما المطر الى الارض وكذلك المسناة وهي الجدارات تدخل في بيع الارض تبعا واذا
بيعت الارض دخلت الطرق المعتادة ان كانت لها طرق معتادة مع البايع وان لا تكن
لها طريق في ملك البايع ففي ملك المشتري تكون طريقها ان كان في ملكه ما يتصل بها وان
لا تكن اليها طريق في املاك المشتري ففي ملك البايع فيجبره الحاكم على ذلك ان كان له ملك
يتصل بها وان لا تكن لها طريق معتادة ولا يتصل بها ملك المشتري ولا البايع فعيب
اي فعدم الطريق عيب فاما رضيها المشتري او فسخ اعلم انه لا خلاف ان ما كان حقا
للارض لا تستغني عنه كالطريق والمسقا انه يدخل تبعا وان لم يذكر لكن اختلفوا هل
الذي يدخل الحق ام قرار الطريق والمسقا فقيل ذكره الفقيه ان الذي يدخل تبعا انما هو حق
الاستطراق فقط دون ملك القرار اذا لم يبيعوا الملك من الطريق مع الارض وقيل ظاهر
كلام اللمع عنه باشه ان الملك يدخل تبعا دليله الجدار فانه يدخل تبعا مع انهم لم يبيعوه
قال مولانا عليلم للتبع وذلك هو العرف فما قضى به من دخول القرار او غيره فهو المعول عليه
ويدخل في بيع الارض شجر نابت مما يبقى فيها فصاعدا كالنخل والاعناب واصول
القضب واصول الكراث ولا يدخل ما يقطع منه اي من ذلك النابت ان لم يشترط دخوله
في البيع وذلك من غصن وورق وثمر فانها لا تدخل في البيع تبعا وقال ط وابو جعفر ان الاغصان
التي تقطع كاغصان التوت تدخل في المبيع تبعا كالصوف والجنار في الكتاب قولهم باسه وهو
انها لا تدخل ان لم يشترط دخولها قال الاستاذ واذا باعها قبل ان تورق فهي للمشتري قال
في الروضة وهذا اجماع وانما الخلاف اذا باعها مورقة فقيل واغصان الحنا كالتوت ل

تنبيه اذا لم تدخل الاغصان في البيع واختلف اوراقها ثم طلعت عليها اوراق اخر فقال الحقيني

والبوهضر انها لصاحب الاغصان وقيل لصاحب الاصول وقيل لبيت المال قال مولانا عليلم
والاول اصح وقال ش وك وحكاه في شرح الابانة عن الناصر انه اذا باع النخل او الارض التي
فيها النخل وقد ابر النخل كان الثمر للبايع وان لم يكن قد ابره فللمشتري والمختار في الكتاب
تحصيل الاخوين للمذهب وهو قول الحنفية ان الثمر للبايع مطلقا من النخل وغيره سوا
ابر ام لم يوبر واذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر بل بقي على ملك البايع وجب ان
يبقى للصلاح اي الى ان يصلح للجذ او يكون بقاوه بلا اجرة لمدة بقايه في الارض والشجر
ذكره م بح للمذهب قال ص بالله وبن ابي الفوارس انه يجب على البايع قطعه اذا لم
يرض المشتري ببقايه وقال ابو مضر انه يجب على المشتري ابقاوه وله الاجرة على البايع
فان اختلط الثمر والاغصان والورق الموجودة في الشجر عند العقد بما حدث في تلك
الشجر من غير تلك التي لم تدخل بعد ان صارت في ملك المشتري يعني النبت القديمة
بالحادثة بعد العقد قبل القبض فسد البيع بذلك لانه تعذر به تسليم المبيع ذكر
ذلك ابو مضر قيل هذا ضعيف والصحيح انه لا يفسد لان الجهالة طارية وايضا فان المبيع
متميز وانما الجهالة في امر حادث قال مولانا عليلم وهذا هو الصحيح وقد اشرنا الى ضعف
قول ابي مضر بقولنا قيل لا اذا كان الاختلاط بعده اي بعد قبض المبيع فيقسم الثمر
الحادث والقديم بين البايع والمشتري ويبين مدعي الفضل في نصيبه او كونه اكثر
وما استثني او بيع مع حقه بقي وذلك نحو ان يبيع ارضا ويستثني اشجارها بحقوقها
او يبيع الاشجار بحقوقها فان ذلك كله يوجب بقا الاشجار على الارض لاجل الحقوق التي
ادخلها استثناء او بيعا واذا قلع منها شيء بنفسه او بقالع عوض مكانه غيره اذا شاء
المستحق للشجر تعويضه وحكم الجدار حكم الشجر في ذلك كله وقال ابو مضر الصحيح للمذهب
ان الشجر اذا انقلعت والبنا اذا انهدم لم يكن له التعويض والقرار الذي فيه الشجر او البنا
ملك لذي الارض وليس لصاحب الشجر والبنا فيه الا حق اللبث فقط هذا اذا ذكر

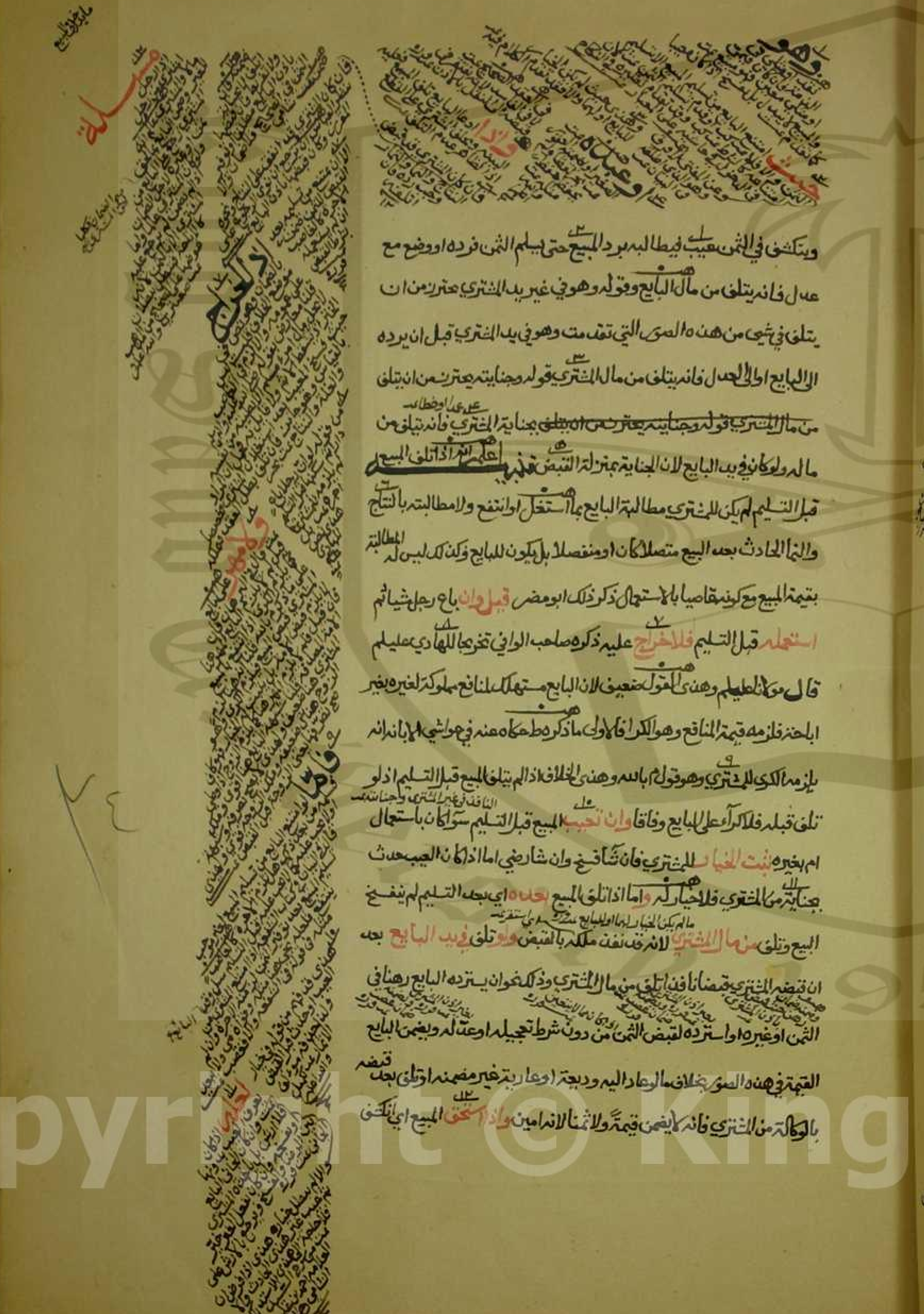

الحق حيث استثنا وحيث باع وان لا يذكر الحقوق وجب رفعه من تلك الارض في
الصورتين بحيث لا يضر مالك الارض ببقايها ويكون قطع الشجرة من ظاهر الارض
اذ لا تدخل العروق في البيع وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه فان جرى العرف بالبقا
الى مدة معلومة صح وان كان المدة مجهولة فسد كما تقدم في بيع الثمار بعد بدو صلاحها
وان جرى العرف بدخول العروق كما يشترا للغرس والشجرة اذا يبست وشريت للحطب
دخلت العروق ولا خلاف تنبيه اذا اشترى الشجرة بحقوقها فامتدت منها اغصان في
المستقبل طولا وعرضا فيرما كانت عليه وقت البيع قال ابو مضر كان للبايع ان يامره بقطعها
وقيل لا وهو خلاف هذي وانه لا يقطع ما امتد من الاغصان وهو عرفنا الآن دون
ما ذكره ابو مضر قيل واذا اراد ان لا يطالب بقطع ما امتد من ذلك استثنى في الهوى
اذرعا معلومة فوق الشجرة وحولها ولا يدخل في بيع الارض معدن فيها ولا دفين
طعام او غيره الا ان يدخل ولا درهم في بطن شاة او في بطن سمك فانه لا يدخل في
بيعهما ايضا والدرهم الاسلامي اذا وجد في بطن الشاة وهو مما كان بضربة الاسلام فانه
يكون لقطة حكمه حكمها ان لم يدعه البايع فان ادعاه فالقول قوله مهما لم يمض وقت
بعد عقد البيع يجوز فيه انها ازدردته فيه فان مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه
المشتري كان القول قوله فان لم يدعه احدهما فهو لقطة هذا اذا وجد في بطن الشاة
واما اذا وجد في بطن السمكة فليس للبايع ان يدعيه عقيب اصطيادها ولا للمشتري
الا ان يكون قد حبسها المدعي في ماء يملكه اولا ومضى عليها وقت يجوز انها ازدردته
معه فلو اقر انه لم يحبسها لم يقبل وكان الدرهم لقطة لانا نعلم انها ازدردته في البحر
والدرهم الكفري والدرة اذا وجد في بطن شاة او في بطن سمكة فانه يحكم بهما للبايع
لانهما لا يدخلان تبعا مهما لم يمض وقت يجوز فيه ازدرادهما لذلك في ملك المشتري
قيل ولا فرق على ما حكاه ابو مضر بين ان تكون الدرة مثقوبة او غير مثقوبة انها للبايع

وهو ظاهر اطلاق الازهار وقال في الكافي ان كانت مثقوبة فلقطة بالاجماع وان
كانت غير مثقوبة فهي للمشتري ان كان نهر الشاق لبطن السمكة وسواء علم البايع والمشتري
بها ام لم يعلما وان كان الشاق غير المالك ففي الزوايد ثلاثة اقوال الاول لابي جعفر انها
للشاق من غير تفصيل الثاني اطلقه في الزوايد انها ان ملكها غير الشاق بالاصطياد
فهي للشاق وان ملكها بالشرى فهي للمالك الثالث عن محمد بن منصور والامام طالاخير
والامام ابي الفضل ان الدرة لصاحب السمكة في الوجهين واما العنبر والمسك اذا وجد
في بطن سمك ونحوه ان يشتري ظبيا فيجد فيه فارة مسك فان ذلك يكون للمشتري

فصل في حكم المبيع اذا تلف قبل القبض

قال ابو جعفر وسوا علم البايع ام لم يعلم
او استحق واعلم انه اذا تلف المبيع قبل التسليم النافذ في غير يد المشتري وتلف
بامر غير جنايته في مال البايع فينفسخ البيع ويجب على البايع رد الثمن اذا كان قد
قبضه من المشتري قوله قبل التسليم لانه لو تلف بعده كان من مال المشتري وقوله النافذ
يحترز من ان يتلف بعد تسليم غير نافذ فانه يتلف من مال البايع لان التسليم كلا تسليم
وللتسليم غير النافذ صور ذكرها ع الاولى ان يكون البايع قد سلم المبيع وطلب من المشتري
تسليم الثمن المعين من ذهب او فضة فامتنع المشتري فاسترده اليه او وضعه على يد
عدل ثم تلف فانه يتلف من مال البايع ومثل هذا فيه نظر ان لم يشرط عند تسليم المبيع
الثمن لانه اذا لم يشترط بل سلم من غير شرط فقد اسقط حق الحبس ولو كانت دراهم او سبايك
او حلية فان شرط فالصورة مستقيمة وقال الامير والفقيه حسن بل مراد ع حيث كان الثمن
مما يتعين كالسبايك والحلية وامتنع المشتري من تسليمه صح استرجاع المبيع ونحوه واما
الدراهم والدنانير في لا تتعين قال مولانا عليم وهذا اقرب الصورة الثانية ان
يكون الثمن غير معين بل في ذمة المشتري فسلم البايع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشتري
فوضعاه مع عدل فانه يتلف من مال البايع الصورة الثالثة ان يسلم المبيع من غير شرط

ويكتفي

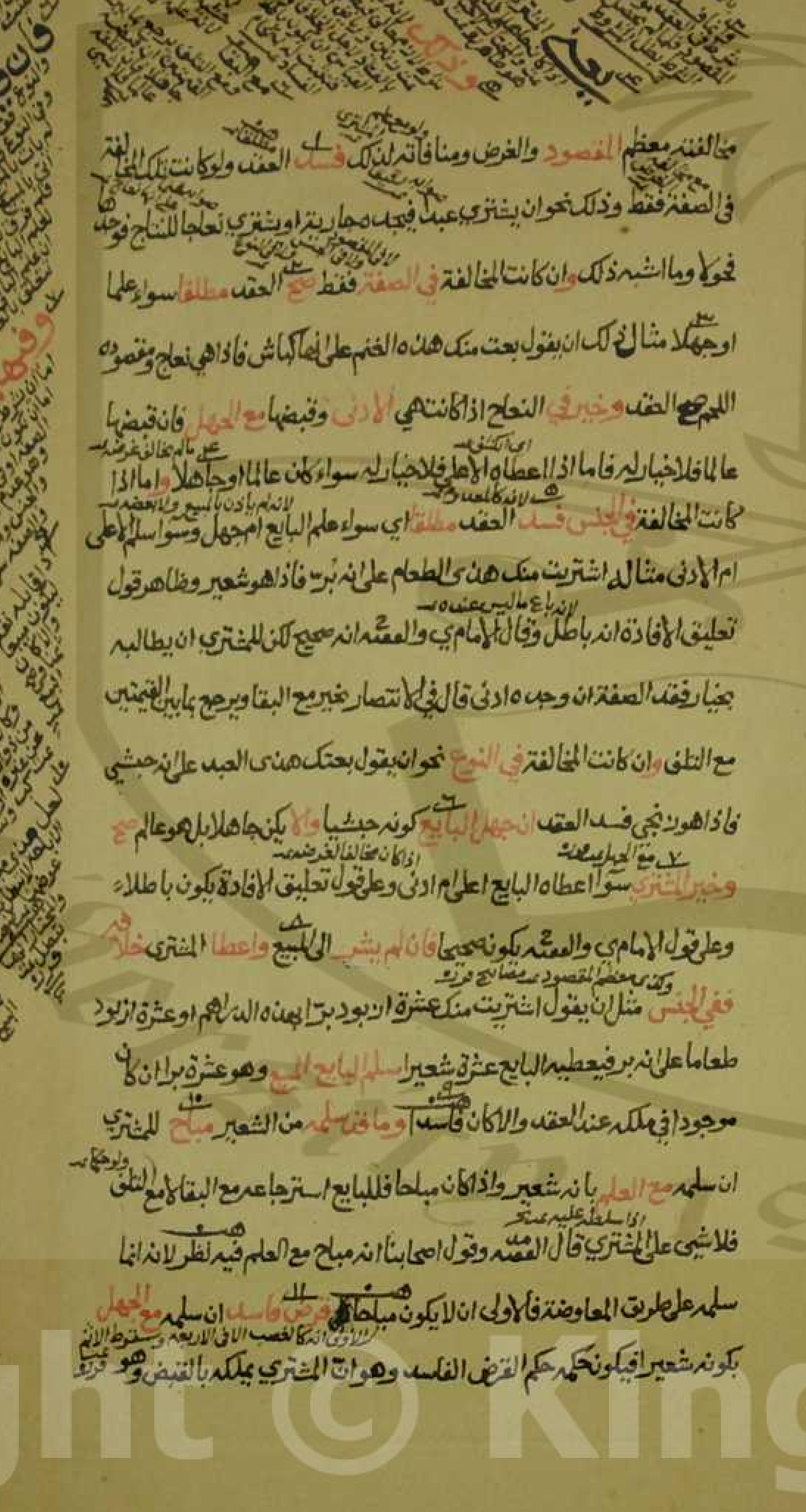


انه ملك لغير البايع رده لمستحقه سواء امكن المشتري الرجوع بالثمن على البايع
ام لم يمكنه فبالاذن او الحكم بالبينة او العلم الحاصل للحاكم انه لغير المشتري
فان المشتري يرجع بالثمن على البايع وان لا يرده باذن البايع ولا بالحكم بالبينة او العلم
بل رده باقرار المشتري او نكوله فلا يرجع على البايع بالثمن وما تلف منه اي من المبيع
قبل التسليم او استحق منه ما ينفرد بالعقد كثوب من ثوبين او ثياب او نحو ذلك
فكما مر من انه يتلف من مال البايع على التفصيل المتقدم ويرد لمستحقه على التفصيل
المتقدم ويصح البيع في الباقي واما اذا كان التالف مما لا ينفرد بالعقد نحو ان يتلف عين
الدابة او العبد او احد اعضايهما فذلك عيب حادث قبل التسليم وقد تقدم حكمه
فان تلف ما يصح افراده بالعقد او استحق ثم تعيب به الباقي ثبت الخيار للمشتري
وذلك نحو ان يتلف او يستحق احد فردي النعل فان قيمة الثانية تنقص لاجل انفرادها
وتزيد بانضمام اختها اليها فيثبت الخيار في الباقية لاجل تعيبها فان تلف ذلك البعض
بجناية المشتري فليس بعيب ولا يرجع على البايع بشي كما تقدم

تنبيه قال عليلم اعلم ان الظاهر من كلام اصحابنا ان المبيع اذا تلف او بعضه قبل التسليم تلف من مال البايع سواء
كان المشتري قد عرض عليه القبض فامتنع ام لا وعن الكافي اذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشتري
لانه امانة مع البايع

فصل في ذكر حكم بيع الموصوف مشروطا او غير مشروط

واعلم ان من اشترى شيا مشارا اليه موصوفا غير مشروط في العقد كونه على تلك الصفة
مثاله ان يقول بعت منك هذه البر وهو في جوالق فكشفه فاذا هو شعير او العكس
وكذى لو قال هذه النعجة فاذا هو كبش صح العقد وخير المشتري في المخالف جنسا
فقد الصفة مع الجهل لفقدها لا مع العلم فاذا وجد المخالف على صفة افضل قال عليلم
فالاقرب عندي ان العبرة بغرض المشتري فان انكشف خلاف غرضه خير ولو كان ادنى
فان شرط كون المبيع على تلك الصفة فخالف فانه ينبغي ان ينظر في تلك المخالفة ففي



مخالفته معظم المقصود والغرض ومنافاته لذلك فسد العقد ولو كانت تلك المخالفة
في الصفة فقط وذلك نحو ان يشتري عبدا فيجده جارية او يشتري نعجا للنتاج فوجده
فحولا وما اشبه ذلك وان كانت المخالفة في الصفة فقط صح العقد مطلقا سواء علما
او جهلا مثال ذلك ان يقول بعت منك هذه الغنم على انها كباش فاذا هي نعاج ومقصوده
اللحم صح العقد وخير في النعاج اذا كانت هي الادنى وقبضها مع الجهل فان قبضها
عالما فلا خيار له فاما اذا اعطاه الاعلى فلا خيار له سواء كان عالما او جاهلا واما اذا
كانت المخالفة في الجنس فسد العقد مطلقا اي سواء علم البايع ام جهل وسواء سلم الاعلى
ام الادنى مثاله اشتريت منك هذى الطعام على انه بر فاذا هو شعير وظاهر قول
تعليق الافادة انه باطل وقال الامام ي والفقيه انه صحيح لكن للمشتري ان يطالبه
بخيار فقد الصفة ان وجده ادنى قال في الانتصار يخير مع البقا ويرجع بما بين القيمتين
مع التلف وان كانت المخالفة في النوع نحو ان يقول بعتك هذى العبد على انه حبشي
فاذا هو زنجي فسد العقد ان جهل البايع كونه حبشيا والا يكن جاهلا بل هو عالم صح
وخير المشتري سوا اعطاه البايع اعلى ام ادنى وعلى قول تعليق الافادة يكون باطلا
وعلى قول الامام ي والفقيه يكون صحيحا فان لم يشر الى المبيع واعطا المشتري خلافه
ففي الجنس مثل ان يقول اشتريت منك عشرة ازبود برا بهذه الدراهم او عشرة ازبود
طعاما على انه بر فيعطيه البايع عشرة شعيرا سلم البايع المبيع وهو عشرة برا ان كان
موجودا في ملكه عند العقد والا كان فاسدا وما قد سلمه من الشعير مباح للمشتري
ان سلمه مع العلم بانه شعير واذا كان مباحا فللبايع استرجاعه مع البقا لا مع التلف
فلا شي على المشتري قال الفقيه وقول اصحابنا انه مباح مع العلم فيه نظر لانه انما
سلمه على طريق المعاوضة فالاولى ان لا يكون مباحا بل قرض فاسد ان سلمه مع الجهل
بكونه شعيرا فيكون حكمه حكم القرض الفاسد وهو ان المشتري يملكه بالقبض وهو

معرض للفسخ فان كان قد تلف رد مثله قال عليلم وقول اصحابنا انه كالقرض
الفاسد مع جهل البايع فيه نظر والاولى ان يفصل القول فيه فيقال ان كان
المشتري عالما ان البايع جاهلا وانه غلط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد بل
كالغصب لانه لم يبح له التصرف فيه لانه سلمه غلطا وان كان المشتري جاهلا
كان في حكم القرض الفاسد واذا لم يكن مشارا اليه واعطى المشتري بخلافه في النوع
نحو ان يقول بعت منك عشرة اصواع تمرا صيحانيا فاعطاه تمرا برنيا او زبيبا اسود
فاعطاه احمر فان كان المبيع باقيا خير جميعا في ذلك الباقي ان شا كان هذا
النوع مكان ذلك النوع ولا يحتاجان الى تجديد لفظ وان اختلف النوع قال عليلم
هذا ما يقتضيه النظر وان شاء ردّ المشتري ما قبض وسلم البايع المبيع
ولا فرق مع بقا المبيع بين علمها جميعا او جهلهما او جهل احدهما ان الخيار يثبت
كما تقدم وان كان النوع الذي سلمه البايع تالفا تراديا في التالف ارش الفضل
مع الجهل فان كان الذي سلم اعلى رد المشتري ما بين القيمتين وان كان ادنى
رد البايع ما بين القيمتين هذا اذا كانا جاهلين فان كان البايع عالما لم يرجع
بزيادة الاعلى وكذا المشتري ان كان عالما لم يرجع بنقصان الادنى وحيث يخير
المشتري في الادنى وقد بذر جاهلا فله الخيارات قال عليلم بمعنى ان المشتري
اذا اشترى طعاما او بزرا مشارا اليه او غير مشار مشروطا او غير مشروط على التفصيل
الذي قدمنا فانه حيث ذكرنا انه يخير في الادنى اذا ثبت له الخيار وقد بذر به ذلك
الطعام او البزر فان له خيارات ثلاثة ان شا رضي بما دفع اليه وان شا رجع بالارش
وهو ما بين القيمتين وان شا سلم النبات وسلم الارض حتى تبلغ الحصاد ورجع على
البايع بالثمن وكرا الارض وما غرم على ذلك الزرع قال ابن ابي الغوارس وهذا
بناه الهادي عم على الصلح والتراضي لا على طريق الحكم وقيل بل على طريق الحكم لانه


بذر باذنه وهو غار له

باب البيع غير الصحيح

قال عليلم اعلم ان البيع عندنا والحنفية ينقسم الى صحيح وباطل وفاسد ولكل واحد منها حكم
وها نحن ذاكرون الباطل والفاسد وما يختصان به لانا قد ذكرنا الصحيح وشروطه
وقال الناصر وش ليس البيع الا نوعين صحيح وباطل

فصل

باطله ما وقع على احد وجوه اربعة الاول ما اختل فيه العاقد نحو ان يكون صبيا غير مميز او مجنونا
او مكرها سوا كان بايعا او مشتريا الثاني قوله او فقد ذكر الثمن او المبيع نحو ان يقول
بعت مني هذه الدار فيقول بعت هكذا لو لم يذكر المبيع نحو بعت مني بكذا الثالث
قوله او فقدت صحة تملكهما وهو ان يكون الثمن او المبيع مما لا يصح تملكه اما اذا كان
لحم ميتة او لا يملك لعدم نفعه فلا خلاف انه باطل واما اذا كان خمرا او خنزيرا فقال
ص بالله وحكي عن ابي جعفر انه باطل وظاهر كلام الهدوية انه يكون فاسدا وقد
لفق بعضهم بين القولين فقال مراد الهدوية حيث يكون في الذمة لا اذا عين فيكون
باطلا ومراد ص بالله حيث يكون معينا لا حيث هو في الذمة فيكون فاسدا قال
مولانا عليلم والظاهر ان هذه المسئلة خلافية والصحيح الاول الرابع قوله او فقد
ذكر العقد ولو حصلت المراضاة وكذا لو قال اعطني كذا وخذ هذا عوضه
فان هذا لا يكون عقدا ولهذا اختلف الناس في المعاطاة من غير اللفظ المعتبر فالمذهب
وهو ظاهر قول الهدوية انها لا توجب التمليك بل اباحة وقال م ومذهبهم بالله وتخريجه
ليحيى والحنفية وص بالله انها توجب الملك فقيل لكن ان عاطا نفسه فقولان للم بالله
وان عاطا الغير فقول واحد انها تفيد الملك وهذا في الاعيان واما في المنافع فقولان
من غير فصل بين ان يعاطي نفسه او غيره والمال وهو المبيع والثمن في الوجه
الاول وهو حيث اختل العاقد غصب يجري عليه احكام الغصب في جميع
وجوهه وفي الوجهين التاليين للوجه الاول وهما حيث فقد ذكر الثمن او المبيع

او صحة تملكهما فيكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البايع كان لكل اي كالغصب

في جميع وجوهه الا في اربعة احكام احدها انه يطيب ربحه لا في الغصب والثاني انه

يبرا من رد اليه بخلاف الغصب فلا يبرا من اخذه من الغاصب بالرد اليه والثالث

انه لا يجب فيه اجرة ان لم يستعمل فان استعمل وجبت بخلاف الغصب والرابع انه

لا يتضيق عليه الرد الا بالطلب بخلاف الغصب وفي الوجه الرابع وهو الذي لم

يكن ثم عقد بل معاطاة يكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البايع ليس بمملوك

بل مباح بعوض فيصح فيه اربعة احكام الاول انه ينفذ فيه كل تصرف الا

من الوطء للامة فانه لا يجوز خلاف م بالله وكذلك الشفعة به لا تصح

والثاني ان للبايع ان يرجع الباقي منه عند الهد وينخلاف م بالله والثالث انها

تجب فيه القيمة لا الثمن خلاف م بالله والرابع انه ليس ببيع فلو حلف لا باع لم

يحنث بالمعاطاة عند الجميع واما فاسده فهو ما اختل فيه شرط غير ذلك وذلك

نحو ان يكون الثمن او المبيع مجهولا او يكون العقد بغير لفظ ماض قال السيد والفقيه

او يكون المبيع غير موجود في الملك وقال الفقيه بل هو باطل وكذا اذا تولى طرفي

العقد واحد كان فاسد ونحو ذلك والبيع الفاسد ليس بمحرم بل يجوز عقده

والدخول فيه الا ما هو منه مقتضي للربا فمحرم فعله والدخول فيه وعقده باطل

على الاصح وفي تخريج م بالله انه فاسد يملك بالقبض فان كان الفاسد من جهة الربا

مجمعا على كونه ربا كالقرض درهم بدرهمين فلا خلاف انه باطل لا يملك بالقبض وما

سواه اي ما سوى العقد الفاسد بالربا من العقود الفاسدة فحكم البيع الا في

ستة احكام الاول انه معرض للفسخ يعني انهما لو تشاجرا فان للحاكم الذي يقول

بفساده ان يفسخه وكذا اذا تراضيا بفسخه انفسخ قال عليلم والاقرب ان الفسخ

مع التراضي يحتاج الى لفظه كابتداء البيع ولا يكفي ان يرد كل واحد منهما لصاحبه ما قبض

ذكر العـ



ذكر الفقيه وغيره من المذاكرين ان حكم الحاكم يراد به هاهنا لاحد وجهين اما لقطع الملك

او لقطع الخلاف فان كان الفساد مجمعا عليه لم يحتج الى الحكم قبل القبض لانه لا ملك ولا

خلاف وان كان قد قبض احتيج الى الحكم لقطع الملك وان كان مختلفا فيه احتيج الى الحكم

قبل القبض لقطع الخلاف وبعده لقطع الملك والخلاف نعم فان كان المبيع باقيا رد بعينه

وان كان قد تلف لم يمنع من الفسخ ورد قيمته ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات

الامثال والمراد بالقيمة قيمته يوم قبضه لا يوم استهلاكه وفايدة الفسخ بعد التلف

التراجع فيما بين القيمة والثمن وقيل ان الفسخ لا يلحق التالف قال عليلم والصحيح الاول

والحكم الثاني ان المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البايع لا يملك الا بالقبض من المشتري

فمتى قبضه بالاذن الصادر من البايع ملكه والحكم الثالث انه يجب فيه القيمة يوم القبض

فان كان الثمن اكثر وجب على البايع رد الزايد وان كان اقل وجب على المشتري التوفية قال في

الانتصار ولا يجب ذلك الا بعد التفاسخ وقيل وهو ظاهر قول ابي مضر انه لا فرق بين

قبل الفسخ وبعده لانه مضمون بالقيمة فان غاب مستحقها بقيت حتى الياس ثم للوارث ثم

للفقرا والحكم الرابع انه ان كان المبيع جارية لا يجوز فيه الوطء والحكم الخامس انه لا تثبت فيه

الشفعة لانها ماخوذة بالثمن والفاسد بالقيمة والحكم السادس انه لا يصح فيه القبض بالتخلية

بل لا بد في قبضه من نقل ما ينقل والتصرف فيما لا ينقل وقيل واذا نقل البعض كفى كما لو تصرف

في بعض الارض وقيل يمكن الفرق بينهما بان الارض يخفف فيها لما لم يمكن نقلها

فصل في احكام العقد الفاسد

اذا اريد فسخه وهو ان الفوايد الفرعية فيه قبل الفسخ

للمشتري وكذا ما ربح فيه واما الاصلية كالصوف والولد واللبن الحادث مع المشتري

فانها تكون امانة في يده اذا فسخ العقد فانفسخ وقد كانت تلفت بتفريط ضمنها

وان لم تكن بتفريط لم يضمنها وتطيب الفوايد الاصلية للمشتري بامرين احدهما ان تلفها

قبلها فاذا تلف الاصل قبل ان تتلف الفوايد طابت للمشتري واذا فسخ العقد لم يجب عليه لا



قيمة الاصل وقيل لا تطيب بل هي امانة والامر الثاني ينفسخ بالرضا فقط فلا يجب
عليه ردها ذكره الفقيه ف قال مولانا عليلم ويمكن ان يقال هذا ينبني على الخلاف في
المعيب اذا فسخ بالتراضي هل هو فسخ للعقد من اصله كما ذكر للمذهب ع او من حينه كما ذكر للهادي ع م
ويمنع رد عينه الاستهلاك الحكمي وجملته خمسة عشر وجها وهو قولنا
وقف وعتق وبيع ثم رهن ... غرس بنا وطحن ذبح كجمال
طبخ ولت وصبغ حشو متلفا ... نسج وغزل وقطع كيف ما فعلا
فمن اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه او اعتقه او باعه او وهبه او غصنا فغرسه
او عرصة فبناها وان احاط ببعضها فقد استهلك ذلك البعض او طعاما فطحنه
او حيوانا فذبحه او لحما فطبخه او سويقا فلتته ومثله الطحين اذا عجنه وكان لهما
قيمة او ثوبا فصبغه او قباء قبل ان يحشى فحشاه وخاطه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله
او ثوبا فقطعه قميصا ثم فسخ العقد بحكم او غيره لم يجب رد العين بعد هذا الاستهلاك
بل القيمة فقط والخلاف بين من يقول بالعقد الفاسد ان هذه الامور استهلاك فيه
تمنع من وجوب رد المبيع بعينه الا البنا فعند م بالله انه لا يكون استهلاكا وحكاه
في الكافي عن اصحابنا ويصح في العقد الفاسد كل عقد ترتب عليه كالنكاح نحو ان
يشتري جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فان النكاح صحيح وكذلك ان باعها
كان البيع صحيحا واذا فسخت الجارية المشتراه بالعقد الفاسد وقد انكحها المشتري
لم ينفسخ النكاح بل ينفسخ البيع ويبقى النكاح قال في التقرير والمهر للمشتري وكذا
التأجير بعد العقد الفاسد يكون صحيحا وينفسخ اذا فسخه البايع الاول فان رضي
ببقا الاجارة كان له الاجرة من يوم فسخ البيع وقيل المذهب ان الاجارة لا تنفسخ
كالنكاح وللمتعاقدين في العقد الفاسد تجديده على الوجه الصحيح فيكون صحيحا
بلى فسخ للعقد الاول الفاسد لان تجديد العقد الفاسد يكون فسخا وعقد

باب المأذون

باب المأذون

فصل ومن اذن لعبده او صبيه المميز او سكت
عنه في شرى اي شي صار مأذونا في شرا كل شي وبيع ما شرى او عومل ببيعه
يعني استوجر عليه قال ع واذا اذن السيد لعبده في جنس من الاجناس في التجارة
كان ذلك اذنا في ساير الاجناس واذنا في الاجارة وقيل يعني اجارة ما شرى لا انه يوجر
نفسه اذ لو جاز ذلك لباع نفسه وقال ابو مضر والفقيه ح بل هو على ظاهره وله
ان يوجر نفسه واعلم ان المأذون له على هذا الوجه لا يجوز له غير ذلك الذي
تقدم فليس له ان يبيع شيئا لم يشتره ولا عومل على بيعه الا خاص من سيده ببيع نفسه
ومال سيده فليس له ان يبيع نفسه ومال سيده الا باذن يخصهما نحو ان يقول
وقد اذنت لك ان تبيع مالي او تتجر في مالي او نحو ذلك فصل ويجوز للمأذون
في التجارة كل تصرف جرى العرف لمثله بمثله نحو ان يبيع بالنقد والمؤجل وان
يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله وله ان يوكل ويرهن ويرتهن
ويبيع من سيده ان كان عليه دين مستغرق له ولما في يده فقط ولو كان مقدار
ما عليه نصف ما معه ونصف نفسه جاز ان يشتري النصف منه لا ان لم يكن عليه
لانه لا يشتري مال نفسه قال في الكافي وليس له ان يهدي ولا يضيف ولا يعير الدابة
للركوب وقيل ولا يهب ولا يقرض ولا يضمن بمال ولا ببدن ولا يسافر وحكى علي بن العباس
عن ال الرسول صلى الله عليه واله وسلم ان له ان يضيف على ما جرت به العادة قال مولانا ع
التحقيق في ذلك انه لا خلاف بل المرجع الى ما حكيناه في الازهار وهو ان له ان يفعل
ما جرت العادة لمثله بمثله قال وقد جرت عادة اهل الاموال الجليلة ان عبيدهم تجارهم
يفعلون هذه الاشيا من الضيافات والكفالات والخلاف بل المتبع العرف وما لزمه
بمعاملة من بيع او شراء فدين يتعلق برقبته وما في يده فيسلمهما المالك
او يسلم قيمتهما للغرما والخيار في ذلك الى مولاه ودين المعاملة ما اخذ برضا اهله

واذن مولاه واختلف اهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال سيده اطلق
الهادي عليلم انه يباع وما في يده فقال ع يعني ما استدانه العبد او كسبه من
اموال الناس لا ما سلمه اليه سيده وقال م بالله بل هو على عمومه فقيل وما ربح من
مال سيده لم يتعلق به حق الغرما على قول ع واعلم ان الغرما يجوز لهم استسعاوه
بجميع الدين ويرجع للمالك بعد الوفا وان شاوا استسعوه بالقدر الزايد ثم يباع
ببقية الدين هذا ان لم يفده المالك بتسليم ما لزمه من الدين فان فداه لم يكن
للغرما ذلك فان هلك العبد قبل قضا الدين لم يضمنه السيد ولو كان قد طولب
بتسليمه فتمرد ثم هلك بعد تمرده فان كان في يده مال تعلق به دين الغرما وقال
السيد اذا تلف بعد تمرده ضمنه قال مولانا عليلم وفيه نظر لمخالفته نص اصحابنا
وان استهلكه اي استهلك السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين بغير البيع كالقتل
والعتق والوقف لزمته القيمة فقط وبه اي ولو استهلكه بالبيع لزمه القدر الاوفا
للغرما منها اي من القيمة ومن الثمن فان كان الثمن يوفي الغرما سلمه اليهم وان
كان لا يوفيهم سلمه والقدر الزايد بين الثمن والقيمة هذا تحصيل ط للمذهب
وظاهره انه لا يلزم السيد الا ذلك سوا كانت القيمة والثمن يفيان بالدين ام لا
وقيل اما اذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع ليستسعوا العبد بالزايد قال مولانا
وفيه نظر لان ط قد صرح انه لا ينقض ولهم النقض للبيع ان كان قد قبض الثمن
ثم فوته معسرا قال عليلم وليس لهم نقض العتق والوقف بل يستسعون العبد
اذا كان السيد معسرا و ما لزم العبد الماذون بغصب غصبه على اهله او اخذه
برضاهم لكنه جرى منه تدليس عليهم في انه ماذون في ذلك الشي وليس بماذون
فان ما يلزمه عن هذين الامرين يكون دين جناية بمعنى ان العبد جان في ذلك
ولدين الجناية احكام تفارق دين المعاملة فيها وهي اربعة وقد ذكرها عليلم

الاول ان الجناية تعلق برقبته فقط بخلاف دين المعاملة فانه يتعلق برقبته وما
في يده الثاني ان السيد يخير بين امساك العبد وتسليم الارش او تسليم العبد بجنايته
لانها تعلق برقبته فيسلمها المالك اي يسلم رقبة العبد ان اختار ذلك و يسلم كل الارش
بالغا ما بلغ اذا احب بقا العبد له وسوا كانت جناية العبد على نفس ام على مال على
الاصح من قولي الهادي عم وله قول ضعيف انه في الجناية على المال لا يلزمه الا قدر القيمة
والخيار له في هذين الوجهين و الثالث انه يتعين الارش وتنتقل رقبة العبد الى
ملك المولى في دين الجناية ان اختارها اي قال اخترت رقبة عبدي او استهلكه بعتق
او بيع او وقف او هبة عالما ان عليه دين جناية ويكون ذلك الاستهلاك كاللفظ
بالاختيار فان كان جاهلا للدين لم يكن ذلك اختيارا منه للعبد لكن قد استهلكه فيلزمه
قيمته فقط كدين المعاملة قال عليلم والعبرة بقيمته في وقت الاختيار ذكره في كفاية
الجاجرمي انها يوم لزوم الدين وذكره الفقيه ف بخلاف دين المعاملة فان العبد لا ينتقل
الى ملك المولى الا باخراج الدين هذا الذي حكاه في الشرح عن ح واطلقه في بعض التعاليق
للمذهب والذي في الشرح للمذهب ان دين الجناية والمعاملة سوا في هذا الحكم وانه ينتقل
الى المولى بمجرد الاختيار في المعاملة كالجناية و الرابع ان الجناية تلزم العبد الصغير
فيضمنها وتتعلق برقبته بخلاف دين المعاملة فانه لا يلزمه لان من عامل الصغير فقد
وضع ماله في مضيعة ودين الجناية عكس دين المعاملة في هذه الاحكام الاربعة
و اذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين جناية لم يختص بثمنه احدهما بل
يتحصص بينهما و يستويان في ثمنه لكن لا يجب في دين المعاملة اكثر من قدر القيمة بخلاف
دين الجناية فيجب بالغا ما بلغ فتقسم بينهما قيمة العبد والزايد على قيمة الرقبة يختص به
دين الجناية و اذا كان عليه دين وعلى سيده دين كان غرماوه اولى به وبثمنه من غرما
مولاه لانه كالرهن معهم ومن عامل عبدا محجورا نوع معاملة نحو ان يضاربه او يودعه

او يستأجره عالما بحجره او جاهلا لا التغرير من العبد لم يكن له ان يضمن الكبير ولا
يطالبه بما لزمه عن تلك المعاملة في الحال وانما يطالب به اذا اعتق وسوا اتلفه
بغير رضا اربابه كمال المضاربة او برضاهم كالقرض ولا يضمن الصغير مطلقا لا في
الحال ولا بعد عتقه وان اتلف اي ولو اودع الصبي فاتلف المال لم يضمنه متى عتق
لانه سلمه الى مضيعه

فصل في ذكر ما يرتفع به الاذن

وجملته ستة
امور الاول انه يرتفع الاذن بحجره العام لجميع التصرفات فان حجره عن شي مخصوص
لم يرتفع الاذن الا في ذلك الشي دون غيره قال مولانا عليلم والاقرب ان الصبي المميز
كالعبد في ارتفاع الاذن قال فان حجر الحاكم على سيد العبد فالاقرب ان العبد يصير
محجورا بذلك والثاني بيعه ونحوه فاذا باعه سيده او نقله عن ملكه باي وجه ارتفع
اذنه فاما لو باعه السيد وشرط له الخيار دون المشتري قال عليلم فالاقرب ان الاذن
لم يرتفع قال وكذا لو كان الخيار لهما والثالث عتقه فاذا اعتقه السيد ارتفع الاذن
والرابع اباقه والخامس غصبه فاذا ابق على سيده او غصبه عليه غاصب صار
محجورا حتى يعود الى يده فيرجع ماذونا وقال ش لا يرتفع الاذن بالاباق وقيل الصحيح
انه لا يعود الاذن بعوده من الاباق الا بتجديد والسادس ان يموت السيد فيرتفع اذن
العبد بموت سيده لانه قد انتقل عن ملكه والجاهل بحجر العبد يستصحب الحال فمن علم
ان العبد ماذون ثم وقع الحجر ولم يعلم به بقي حكم معاملته في استصحاب الحال حكم معاملة
الماذون في الجواز والتعلق برقبة العبد وما في يده واذا وكل العبد الماذون له
في التجارة من يشتريه من سيده عتق في العقد الصحيح بالعقد وان لم يقبضه
الوكيل وفي العقد الفاسد لا يعتق بمجرد العقد وانما يعتق بالقبض والمعتبر قبض
الوكيل لان الحقوق تعلق به وقبضه بان يامره باي تصرف فان امره الوكيل بقبض نفسه
تصرف اي التصرفات بنية القبض ويغرم العبد ما دفع الوكيل من مال سيده ويرجع به

السيد



السيد بثمن العبد على الوكيل لان الذي دفع اليه هو عين ماله فلم يبرى بل
الثمن في ذمته فلو انه دفع اليه عرضا وجعله الوكيل عن الثمن قال عليلم فالاقرب
انه لا يصح العقد ويحتمل انه على الخلاف في الشرى بالعين المغصوبة هل باطل ام فاسد
واذا ملك العبد نفسه كان الولا للسيد كما لو كاتبه واما المجبور فانما يعتق باعتاق
الوكيل ان شا اعتاقه والا بقي رقيقا وذلك لان الوكالة باطلة فاذا اشتراه الوكيل
ملكه وهذا اذا لم يضف الى الموكل واذا اعتقه الوكيل فانه يغرم لسيده الاول ما دفع
من ماله من الثمن بعده اي بعد العتق لانه بعد العتق يضمن ما غصبه وهو اذا
سلمه للوكيل فهو منفعة فيضمن فاما ما دفعه قبل ان يعتق فلا ضمان له لانه ان سلمه
لسيده الاول فقد بري بمصيره الى مالكه وان سلمه الى الوكيل نظرت فان سلمه الوكيل
بعينه الى السيد فلا ضمان ايضا وبقي الثمن في ذمة الوكيل وان اتلفه الوكيل وسلم من
نفسه فالضمان على الوكيل للسيد اذ لا يثبت للسيد الاول على عبده دين فان سلمه
وقد صار في ملك الوكيل فهي جناية متعلقة برقبته فان صار بعينه الى السيد فقد
تخلصت رقبة العبد من الجناية بمصير المال الى مالكه وان لم يصل اليه لزم الوكيل رده
ان كان باقيا ولا غرامة على العبد وان كان تالفا فالضمان على الوكيل لان المال صار اليه
وليس للسيد تغريم العبد قبل عتقه اذ قد صار المال الى مالك العبد فهو في التحقيق
الغاصب ولا ضمان بعد العتق اذ قد تعلق الضمان بالوكيل بمصير المال اليه اذ لو لم
يصر المال اليه لزمه تسليم العبد او فداه قال عليلم فظهر لك في هذه الوجوه انه
لا يغرم العبد لسيده الاول ما دفع من ماله قبل ان يعتقه الوكيل والولا في هذه الصورة
له اي للوكيل لانه المعتق

باب المرابحة

اعلم انها جايزة عند
اكثر الامة وقال اسحق انها غير جايزة وعن ابن عباس وابن عمر كراهتها قال عليلم
ولا بد من الكلام في حدها وشروطها واحكامها وقد انتظمها كلام الازهار

اما حدها فقد اوضحناه بقولنا هي نقل المبيع بالثمن الاول وزيادة ولو
من غير جنسه او بعضه بحصته وزيادة بلفظها او لفظ البيع فلفظها
رابحتك هذى براس مالي وهو كذى وبزيادة كذى ولفظ البيع بعت منك هذى
براس مالي وهو كذى وبزيادة كذى وقد تضمن هذى الحد صورتين الاولى بيع
جملة المبيع وصورته ظاهرة والثانية حيث تكون المرابحة في بعضه وصورته
ان يشتري ثوبين او هو واخر سلعتا بثمن واقتسماها فانه يجوز بيع ثوب او نصيبه
مرابحة عند ط وش وقالح والوافي وروي عنع انه لا يجوز ذلك وقال ك انه
يجوز ان بين وفي الزوايد عن ط وابي جعفر انه يجوز ان بين وكان مستويا وهذى
الا في حيث لا يتميز الثمن فان تميز جاز بلى خلاف اذا لم يقصد الحيلة بان يشتري
الثياب كل ثوب بدينار ويرابح في الادنى وشروطها ثلاثة الاول ذكر كمية الربح
وراس المال وصورته ان يقول بعت منك براس مالي وهو كذى وبزيادة كذى او معرفتهما
او احدهما باهلها لا تفصيلا اي لا بد مع ذكر كمية الربح ان يذكر كمية راس المال
او يكون البيعان او احدهما عارفين لها حال العقد تفصيلا كمائة درهم او ما بد ملت
او نحو ذلك او جملة فصلت من بعد كبرقم صحيح يقري هذى مثال ما علمت جملته
حال العقد والتفصيل من بعد وصورة ذلك ان يكون ثمن السلعة مرقوما فيها
والبايع يعلم انه موضوع على وجه الصحة لكن لم تمكن قراته في الحال فيقول البايع بعت
منك هذه السلعة براس مالي وهو ما في هذى الرقم وزيادة كذى فانه هذى
العقد يصح اذا حصلت معرفة التفصيل في المجلس والشرط الثاني كون العقد الاول صحيحا
وذلك لانه اذا اشترى بعقد فاسد فانه يملكه بالقيمة فلا تصح المرابحة
في ذلك لان الثمن غير معلوم حينئذ لان المقومين يختلفون والشرط الثالث كون
الثمن مثليا او قيميا قد صار الى المشتري والبايع به مثاله ان يشتري رجل شيا

بشيي قيمي



بشيي قيمي ثم صار ذلك الشيي القيمي الى شخص اخر فانه يجوز المشتري ان يرابح
ذلك الشخص في ذلك الشيي لانه لا يحتاج الى جنسه اذ يرابحه بعين ذلك القيمي وزيادة

فصل في ذكر طرف من احكام المرابحة وهي سنة وقد اوضحها عليلم بقوله

وعلى من اراد ان يبيع شيا مرابحة ان يبين للمشتري بكل واحد منها وجوبا لين هب
الخالي منها تعيبه اذا كان قد حدث به عيب سوا كان العيب من فعله او من فعل غيره
ونقصه اذا كان قد انتقص معه ورخصه اذا كان يوم الشرى غاليا وقد صار رخيصا
الآن وقدم عهده اذا كان قد طالت مدة مع المشتري ولتقادم عهده تاثير
في انتقاص ثمنه وتاجيله اذا شراه بثمن موجل وشراوه ممن يحابيه نحو ان يشتريه
من ولده او والده او نحوهما ممن لا يكره له الزيادة في الثمن ومن اشترى شيا بثمن ثم
حط عنه البايع بعضه لم يجز له ان يرابح به الا وحط ما حط عنه ولو حصل الحط بعد
عقدها اي بعد عقد المرابحة ويكره المرابحة فيما اشتري بزايد على قيمته رغبة فيه
والكراهة للحظر لكنه ينعقد ويثبت له الخيار ويجوز للمشتري ضم المون التي غرم فيها
كالقصارة والخياطة والكرى واجرة السمار وكسوة العبد ونفقته لكن يقول قام علي
بكذى ليكون ابعد من الكذب لا اشتريته بكذى قوله غالبا احتراز مما غرمه البايع
على نفسه من ضيافة وغيرها ومن دوا الشجة ومن ما استفداه به من اللصوص
فانه لا يجوز ضم ذلك فاما لو اخذ ارش الشجة فعن ش وقولا للارجح للمذهب انه يحط
بقدرها وكذى الجارية البكر اذا ذهبت بكارتها فلو كانت الجناية كقيمته نحو قطع
المذاكير قال عليلم فالاقرب انه لا يصح بيعه مرابحة واما في دونها فيصح ويحط ما بين
قيمته مجنيا عليه وغير مجني عليه وكذى ساير الخيارات ومن غلط في ذكر الثمن عند المرابحة
بل قال اشتريت مني براس مالي وهو كذى وزيادة كذى اعتبر في وزن راس
المال بموضع الشرى وفي وزن الربح بموضعه اي بموضع الربح فقل ويكون للمشتري

الخيار لان ظاهر العقد ينصرف الى نقد الناحية واعلم ان الربح هو يكون
بين الشركا حسب الملك لا حسب الدفع فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح
وان كان ما دفعه فيه اقل مما دفع شريكه في الثمن الاخر ثم كذلك في الانصبا
قلت ام كثرت والكسر من راس المال حصته من الربح فلو اشترى سلعة بخمسة
وخمسين دينارا ثم باعها مرابحة فاربحه على كل عشرة دينارا لزم الخمسة نصف دينار
لانه حصتها من الربح تنبيه قال الامام ي وهو بيع المخاسرة كالمرابحة وهي ان
يبيع بناقص من راس المال فيقول بعتك كذا على مخاسرة كذا او براس مالي ونقصان
كذا فصل والتولية كالمرابحة الا انها بالثمن الاول فقط قيل وتنعقد البيع
بلفظ التولية كما تنعقد التولية بلفظ البيع ويجوز ضم المؤن كما مر الى راس المال
قال عليلم وانما ذكرنا ذلك ولم نكتف بقولنا والتولية كالمرابحة لانا لما قلنا الا انها
بالثمن الاول فقط اوهم ذلك انه لا يجوز ضم المؤن لان المؤن لا تسمى ثمنا وقد جعلناها
بالثمن الاول لا غير فاحببنا رفع هذا الوهم والخيانة اذا وقعت من البايع في عقدها
اي في عقد المرابحة وعقد التولية توجب الخيار للمشتري في المبيع الباقي فان كان
تالفا فلا خيار ولا ارش للمعيب وصورة الخيانة في العقد ان يوهمه انه اشتراه
بالثمن حالا وهو مؤجل او قد تقادم عهده او قد رخص او شراه رغبة فيه باكثر
من ثمنه ولم يذكر ذلك للمشتري او قد حدث فيه عيب واوهمه انه اشتراه وهو
فيه وذكر الاخوان على اصل يحيى عليلم ان الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي والارش
في التالف والخيانة في الثمن وفي المبيع وفي المساومة كذلك اي كالخيانة في عقدها
فالخيانة في الثمن نحو ان يشتريه بعشرة ويوهمه انه بخمسة عشر فيقول بعت منك براس
مالي وهو خمسة عشر والخيانة في المبيع نحو ان يشتري شيا ويستهلك بعضه ويرابح
في الباقي بثمن الجميع موهما انه لم يذهب منه شي والخيانة في المساومة لها صورتان في الثمن

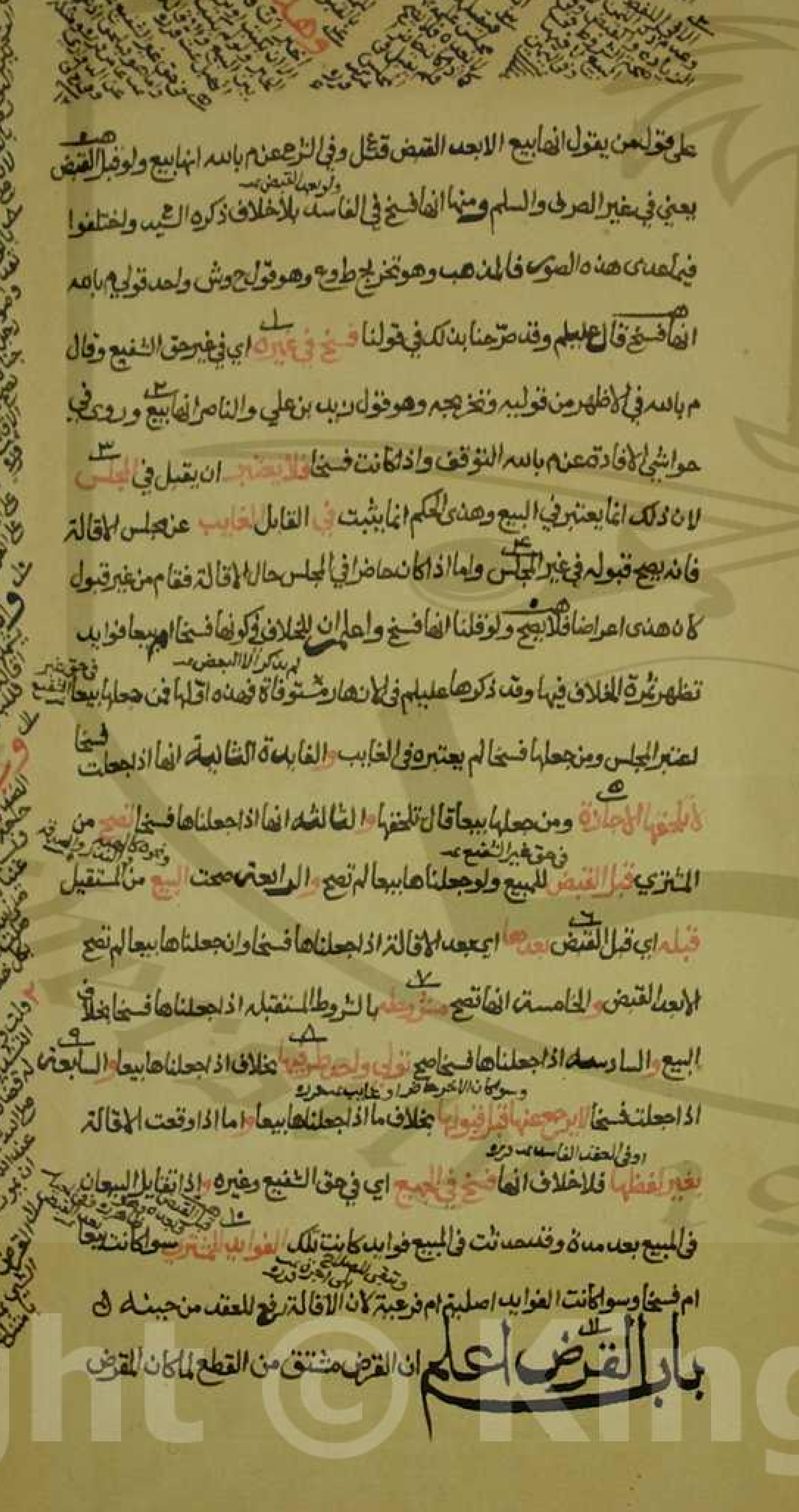
وفي المبيع فاما في الثمن فنحو ان يوهمه بانه خمسة عشر وهو عشرة فيقول بعت منك
بخمسة عشر فيقول اشتريت واما في المبيع فنحو ان يبايعه في رمان او سفرجل فيعزل
المشتري منهما ما يريد ان يلحنه فيقول له البايع كم هذه فيقول عشر وهي اكثر او نحو
ذلك ثم يقول المشتري قد بعت مني هذه التي قد عزلتها بكذا فيبيع منه معتقدا
انها العشر وهي اكثر فان هذه الخيانة في هذه الصور كلها توجب ما اوجبته الخيانة
في العقد وهو الخيار في الباقي وتزداد هذه الخيانة التي في هذه الامور على الخيانة
في العقد بحكم اخر وهو الارش في التالف فيرجع المشتري في الخيانة في الثمن بخمسة
واما الخيانة في المبيع فانه بقدر ما قد ذهب منه ويرجع على البايع بقدره من الثمن
واما في المساومة فان البايع يرجع على المشتري بقيمة ما زاد على العشر

باب الاقالة

الاصل في الاقالة السنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم من اقال
نادما بيعته الخبر واما الاجماع فلا خلاف في صحتها وانما اختلفوا هل هي فسخ ام بيع
ولها شروط قد ذكرها عليلم في قوله انما تصح بلفظها هذا هو الشرط الاول وهو ان
ياتي المقيل بلفظ الاقالة فان اتى بغير لفظها لم تلحقه احكامها واما انفساخ العقد
فيصح بقوله ابطلنا العقد او رفعناه او فسخناه قال في الانتصار المختار انها تصح بغير
لفظها وهو محكي عن ع كان يقول لخذ حقك واعطني حقي ويقبل قال مولانا عليلم وفي
هذا نظر لانه ادعى في تعليق الافادة الاجماع والظاهر انه لا خلاف بينهم اذا اتى بغير
لفظها انه لا يكون بيعا في حق الشفيع ولا غيره بخلاف الاقالة ولعل مراد الامام ي انه
ينفسخ العقد بقول القايل خذ حقك وانا اخذ حقي كما ينفسخ بالاقالة والفسخ والله اعلم
قال مولانا عليلم ولعل من جعلها فسخا يصححها بماض ومستقبل ومن قال انها بيع فالخلاف
كما تقدم والله اعلم الشرط الثاني ان يكون التقابل بين المتعاقدين فلو ماتا او احدهما بطلت الاقالة
الشرط الثالث ان تكون الاقالة واقعة في مبيع باق فلو كان قد تلف لم يصح الاقالة فيه عندنا

وقال ش تصح الاقالة في التالف قال الامام ي وهو ظاهر المذهب قال في الكافي
واما لو تلف بعض المبيع فانها تصح الاقالة في الباقي منه اجماعا وهو الذي في الازهار
لانه قال في مبيع باق لم يزد ولم ينقص وفي الانتصار تصح ايضا قال فان كان
المبيع كله باقيا لم تصح الاقالة في بعضه قال مولانا عليلم ولكنها تصح الاقالة وان كان
النقصان غير متميز نحو ان تهزل البهيمة او تشيخ الجارية او يذهب بصرها او نحو ذلك
اذ هو عين المبيع ولم ينقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه وذلك هو مفهوم الكتاب
الشرط الرابع ان يكون المبيع على حاله لم يزد فلو كان قد زاد بطلت الاقالة اما اذا كانت
الزيادة غير متميزة كالسمن فذلك لا تردد فيه بين اصحابنا واما اذا كانت الزيادة متميزة
كالصوف والثمر ففيه تردد فذكر الفقيه ل انها لا تبطل ايضا قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب
انها لا تبطل فان قيل ان ظاهر كلام الازهار انه لا فرق بين المتميزة وغيرها لانه قال
لم يزد ولم يفصل قال مولانا عليلم بل قد رفع هذا الوهم بقوله في اخر الباب والفوايد
للمشتري اراد الفرعية والاصلية فصرح انها تصح حيث الزيادة متميزة نعم ومن حكم
الاقالة انها تستلزم ان يرجع المشتري بالثمن الاول فقط ولو سكت عنه ولم يذكر
عند العقد لان الاقالة فسخ فيرجع لكل ما يملك ويلغو شرط خلافه ولو في الصفة
فلو شرط احدهما في الاقالة خلاف الثمن نحو ان يقيله على ان يحط عنه من الثمن كذا او يزيد
كذا او يكون قد دفع دراهم سودا فاقاله على ان يرد مثلها بيضا فان هذا الشرط يلغو وتصح
نفس الاقالة عندنا وعند م بالله ان هذا الشرط يفسد الاقالة قال عليلم ومن حكم
الاقالة ان نقول هي بيع في حق الشفيع يعني متى حصلت كان له ان يشفع المستقيل
باعه منه والخلاف في هذا الحكم بين السادة واعلم ان اصحابنا قد ذكروا صورا متفق عليها
فمنها هذه الصورة ومنها انها فسخ في الصرف والسلم قبل القبض قيل ل بلا خلاف وعن ط وابي بكر
الرازي هي فسخ قبل القبض اجماعا ولم يخصا موضعا دون موضع وفي الافادة قال لا تصح الاقالة

على قول



على قول من يقول انها بيع الا بعد القبض قيل ل وفي الزهور عند م بالله انها بيع ولو قبل القبض
يعني في غير الصرف والسلم ومنها انها فسخ في الفاسد بلا خلاف ذكره الشيخ واختلفوا
فيما عدا هذه الصور فالمذهب وهو تخريج ط وهو قول ح وش واحد قولي م بالله
انها فسخ قال عليلم وقد صرحنا بذلك في قولنا فسخ في غيره اي في غير حق الشفيع وقال
م بالله في الاظهر من قوليه وتخريجه وهو قول زيد بن علي والناصر انها بيع وروى في
حواشي الافادة عنه م بالله التوقف واذا كانت فسخا فلا يعتبر ان يقبل في المجلس
لان ذلك انما يعتبر في البيع وهذا الحكم انما يثبت في القابل الغايب عن مجلس الاقالة
فانه يصح قبوله في غير المجلس واما اذا كان حاضرا في المجلس حال الاقالة فقام من غير قبول
كان هذا اعراضا فلا يصح ولو قلنا انها فسخ واعلم ان للخلاف في كونها فسخا او بيعا فوايد
تظهر ثمرة الخلاف فيها وقد ذكرها عليلم في الازهار مستوفاة فهذه اولها من جعلها بيعا
لعند المجلس ومن جعلها فسخا لم يعتبره في الغايب والفايدة الثانية انها اذا جعلت فسخا
لا يلحقها الاجازة ومن جعلها بيعا قال تلحقها والثالثة انها اذا جعلناها فسخا تصح من
المشتري قبل القبض للمبيع ولو جعلناها بيعا لم تصح والرابعة صحت البيع من المستقيل
قبله اي قبل القبض بعدها اي بعد الاقالة اذا جعلناها فسخا وان جعلناها بيعا لم تصح
الا بعد القبض والخامسة انها تصح مشروطة بالشروط المستقبلة اذا جعلناها فسخا بخلاف
البيع والسادسة اذا جعلناها فسخا صح تولي واحد طرفيها بخلاف اذا جعلناها بيعا والسابعة
اذا جعلت فسخا لا يرجع عنها قبل قبولها بخلاف ما اذا جعلناها بيعا واما اذا وقعت الاقالة
بغير لفظها فلا خلاف انها فسخ في الجميع اي في حق الشفيع وغيره واذا تقايل البيعان
في المبيع بعد مدة وقد حدثت في المبيع فوايد كانت تلك الفوايد للمشتري سوا كانت بيعا
ام فسخا وسوا كانت الفوايد اصلية ام فرعية لان الاقالة ترفع العقد من حينه

باب القرض اعلم ان القرض مشتق من القطع لما كان المقرض



بنقطع قطعة من ماله للمستقرض ومنه نهى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عن قرض
الاطفار بالسن وهو من القرب المؤكدة وفيه اثار كثيرة وقد يجب عند الضرورة
الشديدة وفيه كشف كربة وقد قال صلى الله عليه واله وسلم من كشف عن مسلم كربة
من كرب الدنيا كشف الله كربة من كرب الاخرة وعنه صلى الله عليه واله وسلم من اقرض
اخاه المسلم قرضا كتب له بكل مثقال ذرة منه كل يوم الف حسنة وعنه صلى الله عليه واله وسلم
من استقرض قرضا فهمّ بادائه حتى يؤديه في عافية وراحة كتب من المفلحين
وكتب له براءة من النار قال مولانا عليه وقد ذكرنا في اول الباب ما يصح قرضه وما
لا يصح بقولنا **انما يصح في مثلي او قيمي جماد امكن وزنه** فقولنا في مثلي يدخل كل
المثليات من الحبوب والذهب والفضة التي لا تخرجها الصيغة عن حد الضبط وقولنا
او قيمي جماد يحترز من الحيوان فانه لا يصح قرضه مطلقا عند ناوح وقال المزني وداود
وابن جرير يجوز مطلقا حتى جارية يحل وطؤها ويجوز له الوطء وقال ش وك يجوز
الا في الاماء ما تحل وفي شرح الابانة الجواز عند الباقر والصادق والقسم وقولنا امكن
وزنه احتراز مما لا يمكن وزنه كالدواهي والدور فانه لا يصح قرضها **الا ما يعظم**
تفاوته من القيمي وان لم يكن مصنوعا فانه لا يصح قرضه وذلك **كالجواهر** واللآلي
والفصوص والجلود فان هذه الاشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداءة
فيصعب ضبطها ليرد مثلها فلم يصح قرضها **وكذلك المصنوعات** من القيمي صنعة
لاجلها يعظم التفاوت **غالبا** احتراز من بعض المصنوعات التي تكون صنعتها
يسيرة ولا تخرجها عن حد الضبط وذلك كالخبز والدراهم المغروبة والاجر فاما
ومن هذه الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها من
النقش البليغ والصفاقة البليغة التي يصعب ضبطها فاذا كانت صناعتها على
غير هذه الصفة بحيث لا يتفاوت تفاوتا كليا صح قرضها ولا بد في القرض من

ان يكون

ان يكون **غير مشروطا بما يقتضي الربا** نحو ان يقرضه من غير شرط او بشرط لا يقتضي
الربا نحو على ان ترد لي مثله **والا** يكن كذلك بل مشروطا بما يقتضي الربا **فسد** نحو
ان يقرضه كذا على ان يقضيه في مكان كذا وله منفعة بذلك القرض او على ان
يرد له اكثر مما اقرضه هذا مع الشرط فاما مع الاضمار فينظر فان كان المضمر هو الاخذ
اضمر انه يزيد فلا تاثير لضميره وان كان هو المقرض فضميره على وجهين الاول ان
يضمر انه يأخذ الزيادة ان حصلت مع انه ما قصدها بالاقراض فهذا جائز والثاني
ان يكون ضميره انه لا يقرض الا لاجل الزيادة فقد قيل لا يجوز عند الهادي لان
المضمر كالمظهر

فصل في احكام القرض

وهي خمسة الاول انه **انما يملك بالقبض** بعد قول المالك اقرضتك كذا وقبول المستقرض قال في البحر وصيغته
اقرضتك او اعطيتك او خذ هذا بمثله او قرضا وفي اعتبار القبول وجهان قال
الامام ي اصحهما لا يفتقر كالاذن بالاتلاف اذ ليس معاوضة محضة **الثاني** انه متى
قبضه المستقرض ملكه **فيجب** عليه للمقرض **رد مثله قدرا وجنسا وصفة** لا فوقه
ولا دونه **الثالث** انه يجب على المستقرض الرد **الى موضع القرض والرابع** انه **لا يصح الانظار**
فيه فاذا قال المقرض للمستقرض قد انظرتك مدة كذا لم يلزمه ذلك هذا مذهبنا
وهو قول ح واحد قولي ع وقال ك وط في التذكرة والشرح وهو احد قولي ع انه يصح
ويلزم ولا فرق بين ان ينظره عند عقد القرض او بعده فان فيه هذا الخلاف
ذكر ذلك في الشرح وذكر في موضع اخر منه انه ان انظره حالة الاقراض لم يصح اجماعا
وانما الخلاف اذا انظره بعد القرض قال ابو جعفر وكذا الخلاف في الديون التي لم
تلزم بعقد **و**كذلك لا يصح الانظار **في كل دين لم يلزم بعقد** كاروش الجنايات وقيم
المتلفات **و**الخامس ان **فاسده كفاسد البيع** في انه يملك بالقبض وانه معرض للفسخ
قال عليلم واعلم ان كلام اصحابنا في حكم فاسد القرض منضرب اضطرابا كليا والتحقيق



حيث قال

عند نا فيه ان نقول ان كان فساده لاجل شرط يقتضي الربا نحو ان يقرضه مائة
على رد مائة وعشرين فان هذا ونحوه باطلا لا يملك بالقبض اجماعا فلا ينفذ فيه
للمستقرض اي تصرف وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان وان كان فساده لاجل امر
مختلف فيه كقرض الحيوان فقال ابو مضر لا يملك بالقبض ايضا ولا تنفذ تصرفات
المستقرض فيه ببيع ولا هبة ولا غيرهما وهو قول الوافي وضي زيد وضي جعفر
وقال ابن ابي الفوارس في مسئلة الوافي بل يملك وقواه الفقيه للمذهب وهذا
القول هو الذي في الازهار لانه قال وفاسده كفاسد البيع غالبا احترازا من
قرض العبد فانه لا يصح عتقه قال ابو مضر بالاجماع قال مولانا عليلم هذا بناء على
ما قد مناه من انه لا يملك بالقبض وفي دعوى الاجماع ضعف لان قرض الحيوان يصح
عند ك وش وكذا عند القسم والباقر والصادق في رواية شرح الابانة ومقبض
السفتجة امين فيما قبض ضمين فيما استهلك اعلم ان السفتجة اسم الرقعة
التي يكتب فيها في لغة الحبشة وصورة المسئلة ان يحتاج الرجل في بعض المواضع الى مال
وعنده مال لغيره فياذن له بالاقتراض من تلك الامانة ثم يطلب منه ان يقضيه
من مال له في بلد اخر فيكتب له به كتابا ولم يكن مضر الذلك عند القرض قال عليلم
ومعنى قولنا امين فيما قبض ضمين فيما استهلك اي هذا الذي قبض المال واعطى
صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو امين وحين اقترضه بعد ذلك ليستهلكه
صار ضمينا وقبض المال على سبيل الامانة ثم استهلاكه بنية القرض والقضا من البلد
الاخرى كلاهما جائز الا ان يقرضه بالشرط ان يقضيه في البلد الاخرى فان شرط لم يجز
قال عليلم وكذا لو اضمر هذا الشرط لم يجز ايضا على اصول الهدوية وان احتمل كلام
ط انه لا تاثير للاضمار هنا

فصل

وليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه من جنس حقه ولا استيفاؤه بالحاكم فمن له دين على الغير او هو غاصب عليه شيا لم يجز له

ان يحبس عليه شيا يملكه من عين او دين اذا تمكن من ذلك ولا له ان ياخذ من ماله
بقدر حقه واعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون الغريم غير متمرد فلا
يجوز ذلك بالاجماع الثاني ان يكون ذلك بامر الحاكم فيجوز بالاجماع ذكره ابو مضر الثالث
ان يكون متمردا ولم يامره الحاكم ففيه ثلاثة اقوال الاول للهادي عم ان ذلك لا يجوز
مطلقا الثاني للم بالله وح ان له ان ياخذ من جنس ماله الثالث للمنصور بالله
من قولي ش انه يجوز من الجنس وغير الجنس لكن قال اصش لا يملكه بمجرد الاخذ
بل يبيعه الحاكم على قول او يبيعه الاخذ على قول فيملك ثمنه واذا امكنه المحاكمة لم يجز
وفاقا ايضا الا ان يعرف انها تثير فتنة كان كما لو لم يتمكن واذا كان ثبوت الدين بغير
رضا مالكه فهو ممتنع وان لم يجد مطالبة قوله غالبا احترازا من الاجير فان له
حبس العين التي استوجر على العمل فيها حتى يستوفي الاجرة وكذا البائع قبل التسليم
وكل دينين استويا في الجنس والصفة تساقطا فاذا كان على شخص دين قدر عشرة
دراهم مثلا فثبت له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقط الدينان وبري كل
واحد منهما وان لم يتراضيا على ذلك ذكره ابو مضر للهادي عم وقال الناصر انهما لا يتقاصان
وان اتفقا في جميع الوجوه والفلوس كالنقدين في انها تثبت في الذمة كما يثبت النقدان
وتساقطا كما يتساقط النقدان لامكان ضبطها بالوزن والصفة وقد اختلف في ذلك
فمذهب ش وف ومحمد انها من ذوات الامثال ولا يضر اختلافهما اليسير لان اختلاف
ذوات الامثال كذلك قيل وهو المذهب وقال ص بالله والكافي بل من القيميات قيل
وهو قول ع حيث منع الشركة فيها قال مولانا عليلم وهذا هو الذي اخترناه اعني
انها قيمية لكن يصح قرضها لامكان ضبطها بالوزن والصفة ويرد مثلها ولا تصح الشركة
فيها كما سياتي

فصل

ويجب رد القرض والرهن والغصب والمستاجر والمستعار والحق المؤجل والمعجل والكفالة بالوجه الى موضع الابتداء فهذه الاشيا



احترازا من كفيل الوجه فانه اذا اسلم المكفول

يجب ردها الى موضع ابتدا قبضها غالبا

به حيث تمكن خصمه الاستيفا منه بري من الكفالة وان لم يكن موضع الابتدا

لا المعيب والوديعة والمستاجر عليه وكل دين لم يلزم بعقد والقصاص فحيث امكن

ولا يجب ردها الى موضع الابتدا وجب قبض كل معجل فاذا طلب من عليه الحق ان صاحبه

يتعجله ليبرا ذمته لزمه اخذه وانما يجب بشرطين احدهما ان يكون مساو لحقه

او زايد عليه في الصفة فاما لو كان ناقصا قدرا او نوعا او صفة او زايدا قدرا

او نوعا لم يلزمه قبضه الشرط الثاني ان لا يكون قبضه مع خوف ضرر من قبض حقه

نحو ان يخاف من الظالم ان ياخذه او غرامة تلحقه نحو ان يكون له مونة الى وقت حلول

الاجل فانه لا يلزمه قبضه وكذا لو كان منتظرا لوصول القافلة وهو يخشى عليه

الفساد الى مجيها ويصح ويجوز ايضا من عليه دين موجل ان يعجله لصاحبه بشرط

حط البعض من ذلك الدين اعلم انه لا خلاف انه لا يجوز الزيادة لزيادة الاجل ولا خلاف

انه يجوز النقصان اذا عجل تبرعا واختلفوا اذا كان شرطا او مضمرا فاجاز ذلك ع وم بالله

وش ومنع ذلك ط وح ومحمد **فصل** ويتضيق رد الغصب ونحوه قبل الدوام

لان الغاصب في حكم المطالب في كل وقت فهو متضيق عليه الرد ما لم تقع منه مراضاة

للمغصوب عليه قال عليلم وهذى مما لا يحفظ فيه خلافا والذي نحو الغصب ما قبضه

من صغير او محجور عليه برضاه هبة او بيعا فانه في حكم الغصب والدين وهو ما يثبت

في الذمة برضا اربابه هو يتضيق قضاوه بالطلب ممن هو له فيتحل من

مطل من الغاصب وصاحب الدين ان مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص

اي بطلبه ان يحل عليه من جهة المطل وفي حق الله تعالى وهو الذي ليس لادمي

معين كالزكوات والكفارات ونحوها الخلاف بين العلما في كونها على الفور

ام على التراخي فعند الهادي والناصر انها على الفور وهو قول م بالله اخيرا وقال

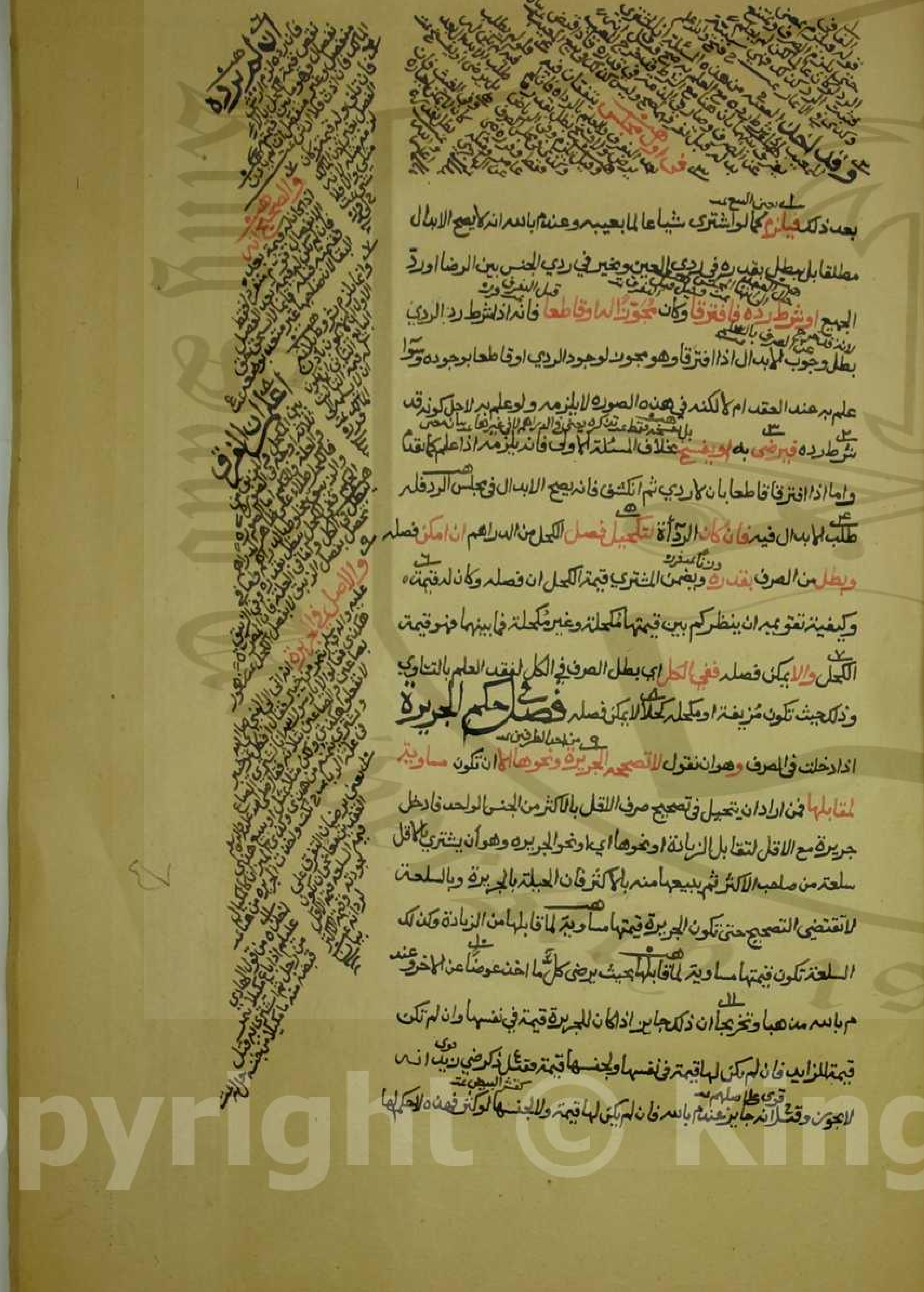
قديما

بعقد رد ولا يبطل جميعه وكذا لو حصل التقابض في البعض بطل بقدر ما لم يقبض
نحو ان يصرف خمسة بخمسة فيتقابضا اربعة ثم يفترقان فانه يبطل الصرف في الخامس
فقط وقال ك وش بل يبطل في الجميع نعم واذا بطل الصرف بوجه من الوجوه لم يملك
احدهما ما صار اليه فيرد ان ما كان باقيا لم يخرج عن اليد وان لا يكن باقيا في يده
بل قد خرج عن اليد فالواجب رد المثل في النقد ورد العين في غيرها كسبيكة
او حلية فيجب ارتجاعها ولو استغرقها كالغصب وانما يجب ردها واسترجاعها
ما لم تستهلك فان استهلكت وجب رد مثلها فان قيل مهما امكن رد السبيكة
بعينها فليست مستهلكة اما لو خلطت بان سبكت مع غيرها فلا اشكال هنا
انه متعذر ردها بعينها اذ لا تتميز فلا يجب عليه رد العين فان وقع العقد على وجه
فاسد كصرف اربعة بخمسة ثم اراد التصحيح واتفقا على وجه صحيح تراديا الزيادة
وجددا العقد و لو كان احدهما قد استهلك ما قبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك

فصل

ومتى
من تجديد العقد على ما في ذمته لان ما في الذمة كالحاضر
صرف خمسة بخمسة او نحو ذلك ثم انكشف في احد النقدين رديء كدرهم ينكشف
انه حديد او نحاس او رديء جنس كدرهم ينكشف فضة رديئة ليست في
الطيب كبدلها بطل من الصرف بقدره اي بقدر ذلك الزائف الا ان يبدل الاول
وهو رديء العين في مجلس الصرف فقط فانه يصح حينئذ فان افترق المتصارفان قبل
قبل الابدال بطل بقدر الزائف ولو حصل ابداله بعد المجلس والثاني وهو رديء
الجنس اذا ابدل فيه اي في مجلس الصرف فانه يصح ويلزمه مطلقا اي سواء شرط
رده ام لم يشرط او ابدله في مجلس الرد وهو اول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق
والعلم بالرداءة وفي غير مجلس الرد مطلقا وانما يلزمه ابداله ان رده ولم يكن
قد علمه فاما اذا كان قد علم عند العقد ان في الدراهم رديء جنس لم يكن له الرد

بعد ذلك



بعد ذلك فيلزمه كما لو اشترى شيئا عالما بعيبه وعند م بالله انه لا يصح الابدال
مطلقا بل يبطل بقدره في رديء العين وغيره في رديء الجنس بين الرضا ورد
الجميع او شرط رده فافترقا وكان مجوزا له او قاطعا فانه اذا شرط رد الرديء
بطل وجوب الابدال اذا افترقا وهو مجوز لوجود الرديء او قاطعا بوجوده وسواء
علم به عند العقد ام لا لكنه في هذه الصورة لا يلزمه ولو علم به لاجل كونه قد
شرط رده فيرضى به او يفسخ بخلاف المسألة الاولى فانه يلزمه اذا علم كما تقدم
واما اذا افترقا قاطعا بان لا رديء ثم انكشف فانه يصح الابدال في مجلس الرد فله
طلب الابدال فيه فان كان الرداءة لتكحيل فصل الكحل من الدراهم ان امكن فصله
وبطل من الصرف بقدره ويضمن المشتري قيمة الكحل ان فصله وكان له قيمة
وكيفية تقويمه ان ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير مكحلة فما بينهما فهو قيمة
الكحل والا يمكن فصله ففي الكل اي بطل الصرف في الكل لفقد العلم بالتساوي

فصل في حكم الجريرة

وذلك حيث تكون مزيفة او مكحلة كحلا لا يمكن فصله
اذا دخلت في الصرف وهو ان نقول لا تصحح الجريرة ونحوها الا ان تكون مساوية
لمقابلها فمن اراد ان يتحيل في تصحيح صرف القليل بالاكثر من الجنس الواحد فادخل
جريرة مع الاقل لتقابل الزيادة او نحوها اي او نحو الجريرة وهو ان يشتري بالاقل
سلعة من صاحب الاكثر ثم يبيعها منه بالاكثر فان الحيلة بالجريرة وبالسلعة
لا تقتضي التصحيح حتى تكون الجريرة قيمتها مساوية لما قابلها من الزيادة وكذلك
السلعة تكون قيمتها مساوية لما قابلها بحيث يرضى كل بما اخذ عوضا عن الاخر عند
م بالله مذهبا وتخريجا ان ذلك جائز اذا كان للجريرة قيمة في نفسها وان لم تكن
قيمة للزائد فان لم يكن لها قيمة في نفسها ولجنسها قيمة فقيل ذكر ضي زيد انه
لا يجوز وقيل انه جائز عند م بالله فان لم يكن لها قيمة ولا لجنسها لو كثر فهذه لا حكم لها

اتفاقا وفضل اما اذا كانت الجزيرة من كلا الطرفين فذ لكجايز وفاقا ويقابل

كل جنس الجنس الاخر ولا يصح من المتصارفين في متفقي الجنس والتقدير

قبل القبض حط ولا ابرا ولا اي تصرف وسوا كان الابرى من الكل ام من

البعض وسواء قلنا انه اسقاط او تمليك لتاديته الى المفاضلة ويصح حط البعض

في الجنسين المختلفين اذا اتى بلفظ الحط او الاسقاط لجواز التفاضل بينهما فان

اتى بلفظ الابرى وجعلناه اسقاطا صح وان جعلناه تمليكا لم يصح لانه تصرف في ثمن

الصرف قبل القبض وهو ممتنع قال عليلم ومن ثم قلنا لا التصرف ببيع او نحوه ولا

يحل الربا ولا يصح التعامل به بين كل مكلفين مسلمين كانا ام ذميين ام حربيين

ام حربي ومسلم او ذمي في اي جهة سوا كانا في دار الاسلام ام في دار الحرب

وقال الناصر وح يجوز التعامل بالربا في دار الحرب بين مسلمين اسلما هناك ولم

يهاجرا وبين الذميين وبين الذمي والمسلم ولا يجوز ايضا الربا بين العبد وربه

اي فيما بيننا وبين الله تعالى ولا بين السيد وعبده الماذون وعن م بالله قولان في الربا

بين الله وبين العبد وبين السيد وعبده

باب السلم اعلم ان السلم

والسلف بمعنى واحد وهو في الاصطلاح تعجيل احد البدلين وتاجيل الاخر على

جهة اللزوم مع شرايط وهو باب من ابواب البيع والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم

وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم

الى اجل معلوم واما فعله فما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم استلم من يهودي فلما

طالبه قال لنا بقية يومنا والاجماع منعقد على جوازه نعم والظاهر انه مخالف

للقياس اذ هو بيع معدوم وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عنده ورخص

في السلم وقال الامام ي بل هو وارد على القياس لان بالناس اليه حاجة ولانه اذا

جاز دخول الاجل في الثمن جاز في المثمن واما النهي عن بيع المعدوم فالمراد اذا تناول

شيا معينا

شيا معينا لا يكون في الذمة ولم يكن ذلك الشي في ملك البايع واعلم ان السلم لا يصح

الا في بعض الاموال دون بعض فمن ما لا يصح السلم فيه ان يسلم في عين فلو قال

اسلمت اليك هذه العشرة في هذى الثوب او نحوه لم يصح لانه يصير بيعا بلفظ السلم

وذلك لا يصح فيه كما سياتي او ما يعظم تفاوته وذلك كالحيوان وقال في الانتصار

المختار جواز السلم فيه وقد قال به طبقات اربع من الصحابة امير المومنين عليلم

وبن عمر وبن عباس ومن التابعين الحسن وبن المسيب والنخعي ومن الايمة الباقر

والصادق والقسم وم بالله ومن الفقهاء ش وك ولحد والجواهر واللالي والفصوص

فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها اجماعا ذكره في اصول الاحكام والجلود لا يصح السلم

فيها وعن ك جواز السلم فيها قيل وهو احد قولي ض زيد وما لا ينقل لا يجوز السلم

فيه كالدور والعقار بالاجماع تنبيه قال ح لا يصح السلم في الدراهم والدنانير واليه اشار

م بالله لانه يودي الى الحصر وبين اما ان يجعلا ثمنا وقد استقر الاجماع على ان المسلم فيه

مبيع او يجعلا مبيعا وقد ثبت انهما اثمان للاشيا وقال ش والوافي بل يصح السلم فيهما

وهو الذي في الازهار لانه لم يحتجهما مع الجواهر قيل والخلاف في جواز السلم في السبايك

وما كان يجري فيه النسا لا يصح السلم فيه لان من لازم السلم النسا فلا يصح فيما يجري فيه

في السلم جنسا في جنسه وفي غير جنسه في الكل هذى مذهبنا وهو قول ح

وقال اصحابه يفسد بقدر الجنس المتفق ويصح السلم فيما عدا ذلك المتقدم ذكره

مع كمال الشروط واذا وقعت بجوز فانما يصح شروط سبعه لكن مولانا عليلم ادخلها

فجعلها خمسة الشرط الاول ذكر قدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته اما القدر

فهو الكيل والوزن واما الجنس فنحو ان يقول بر واما النوع فنحو ان يقول هيري او مسباني

او نحو ذلك واما الصفة فقد مثلها عليلم بقوله كرطب اي يجوز ان يسلم في تمر صيحاني

فقد ذكر جنسه ونوعه وصفته ان يقول رطب او يابس وعتق هذى من صفات

التمن فاذا اسلم في سمن فلابد ان يذكر كونه سمن بقر او غنم فهذي تبيين
جنسه والصفة هي ان يقول عتيق او حتيق هو الذي تقادمت مدته ويبين
مدته اي مدة العتيق عتيق عام او عتيق عامين وقشر زيت اي اذا اسلم في
زيت فلابد ان يذكر كونه مقشرا او غير مقشر ولحم كذي سمن عضو كذي سمنه كذي
اي لابد ان يبين جنسه كلحم بقر او ضان او نحو ذلك ويبين من اي الاعضا نحو ان
يقول من لحم الاضلاع او من الافخاذ او نحو ذلك ويبين قدر سمنه الحيوان بقول
سمنه قد اصبع ولابد ان يبين كون العظم مخلوعا او غير مخلوع وما كان له طول
وعرض ورقة وغلظ بينت هنه مع ذكر الجنس اذا كان الطول والعرض
والرقة والغلظ مقصودة فيه اي يتعلق به الغرض كالخشب والاجر واللبن
والثياب والبسط فاما لو لم يكن ذلك مقصودا في الشي المسلم فيه كالطعام فان له
طولا وعرضا لكن ليسا مقصودين فيه ولا يتعلق الغرض بهما فيه فلم يحتج الى ذكرها
ويوزن ملعدى المثلي ولو اجرا او حشيشا هذا هو الصحيح للمذهب على ما ذكره
ط وقال ض زيد لا يمتنع جواز السلم في العوارض والجذوع من غير ذكر الوزن اذا
بين جنس الخشب وطوله وعرضه وغلظه ورقته لان وزنه يتعذر في العادة
قال ويجوز السلم في الاجر واللبن اذا بين مقداره على اصل يحيى عليه السلام وكذا الاجر
واللبن والبسط والاكسية فيتفق ط وض زيد فيها انها لا تحتاج الى ذكر الوزن
قال مولانا عليه السلام الظاهر من كلام ط انها توزن وقد اشرنا الى ان الصحيح اعتبار
الوزن بقولنا ولو اجرا او حشيشا الثاني معرفة امكانه للحلول وان عدم حال
العقد اي من شرط السلم ان يعرف من طريق العادة ان الشي المسلم فيه يتمكن
المسلم اليه من تحصيله عند حلول اجله ولو لم يكن موجودا حال العقد فان لم
يعرف ذلك لم يصح السلم وقال الناصر لابد ان يكون المسلم فيه موجودا وقت العقد

والحلول



والحلول وان انقطع في الوسط وقال ح لابد ان يستمر وجوده من وقت العقد الى
وقت الحلول فلو عين ما يفقد ريعان ره كنسج محلة او مكيالها بطل ويكفي
الظن فعلى هذا لا يجوز ان يشترط تمر نخلة بعينها او حنطة مزرعة بعينها
او نسج محلة بعينها او مكيالها الا اذا كانت بلدة كبيرة كالكرخ بحيث لا يجوز اجلا
اهلها عنها في العادة دفعة واحدة قال ط ولا يجوز ان يشترط في شي منه
خير ما يكون من ذلك الشي ولا اردى والوجه فيه انه مجهول اذ لا شي الا ويقال
غيره خير منه او دونه قيل فلو قال من خير ما يوجد او من اردى ما يوجد صح لان
من للتبعيض قال ط فلو قيد ذلك بلجودها ما يوجد في ذلك البلد جاز لانه مما ينضبط
بخلاف ما اذا اطلق الشرط الثالث كون الثمن مقبوضا في المجلس فلو تفرقا قبل
قبضه بطل السلم ولابد ان يقع القبض تحقيقا فلو كان على المسلم اليه دين لم يصح
ان يجعل راس مال السلم الا بعد ان يقبضه منه ثم يعطيه وكذلك لو كان عنده
وديعة لم يصح جعلها راس مال السلم حتى يقبض في المجلس ولو كانت حاضرة
هذا ظاهر قول الهادي وحصله م بالله له وهو يحكي عن ش وقال م بالله يصح
ان يسلم الوديعة وان غابت عن المجلس وقال ع تخريجا للهادي ان حضرت الوديعة
المجلس جاز وان لم يقبض والا فلا ولابد ايضا ان يكون الثمن معلوما حال العقد
جملة او تفصيلا ويعني بالجملة الجزاف والتفصيل ظاهر وعند الناصر وح لا يصح
في الجزاف قيل فلو اسلم عشرين درهما في قفيزين بر وقفيز شعير ولم يبين ثمن كل
واحد منهما جاز عندنا وف ومحمد وعند ح لا يجوز ويصح السلم بكل مال فيجعل
راس مال السلم نقدا او غير نقد مثليا او قيميا حيوانا او غيره منقولا او غيره كثمن
المبيع وقال الناصر لا يصح ان يجعل راس المال الا دراهم او دنانير والحكم في الكشاف
الردي في راس المال رديء عين او رديء جنس ما مر في الصرف من انه يبطل بعقده

الان يبدل رديء العين في مجلس الصرف ورديء الجنس فيه او في مجلس الرد
على ما مر من التفصيل الشرط الرابع الاجل المعلوم وعن ش يصح حالا واقله ثلاثة
وعن الاستاذ يوم وليلة وقال ص بالله اقل مدته اربعون يوما ومن اسلم الى راس
ما هو فيه نحو ان يسلم الى راس الشهر الذي قد دخل بعضه وجب ان يكون الاخره وكذا
السنة والا يسلم الى راس الشهر الذي هو فيه بل الى راس الشهر المستقبل فلرؤية
هلاله وهي الليلة الاولى التي يرى فيها هلال ذلك الشهر الى طلوع الشمس من اول
يوم منه فاذا اسلم الى راس السنة كان محله الليلة التي يرى فيها هلال اول الشهر
من السنة واذا جعل الاجل الى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا لايفاء
السلم وله مهلة الى اخر ذلك اليوم المطلق وعن ا ص ش بل وقته طلوع الفجر قيل
وما ذكره قياسا لان الى للغاية لكن ترك القياس للخبر وهو قوله صلى الله عليه واله وسلم
لنا بقية يومنا فلو قال الى شهر كذا او سنة كذا لم يدخل الشهر والسنة على القياس
ويصح التعجيل للمسلم فيه قبل حلول اجله كما مر في القرض على ذلك التفصيل والخلاف
في شرط حط البعض كما مر الشرط الخامس تعيين المكان الذي يسلم فيه المسلم
فيه سواء كان لحمله مونة ام لا ذكره الاخوان وهو قول زيد بن علي والناصر
وقال ح يشترط ذكر المكان فيما لحمله مونة فان لم يكن لحمله مونة وجب الايفاء حيث
التقيا وروي حيث تعاقدا وعند ف ومحمد انه لا يشترط ذكر المكان مطلقا ويجب
ايفاؤه حيث عقد انعم ولا يشترط في ذكر المكان ان يقارن العقد بل يكفي ان
يذكر قبل التفرق من المجلس الذي وقع فيه العقد وان تراخى عن العقد وهكذا
سائر الشروط ويشترط ايضا في صحة عقد السلم تجويز الربح وتجويز الخسران اي
يكون كل واحد من المتبايعين مجوزا للربح ومجوزا للخسران فلا يجوز ان يكون راس
مال السلم ما لا يجوز ان يكون ثمنا له في الاوقات كلها قيل فيعتبر بالماضي والمستقبل

لانه اذا

لانه اذا اتفق في الماضي فهو يجوز في المستقبل وقيل بل العبرة بالمستقبل وهو
اظهر نعم وم بالله لا يشترط تجويز الربح والخسران بل يصح عنده ولو تيقن الربح
لانه يجوز بيع الشيء باكثر من سعر يومه لاجل النسا **تنبيه** قال اصحابنا اذا حصلت
شروط السلم التي ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم وان نقص شيء منها كان باطلا
الا ان يذكره قبل افتراقهما فيكون صحيحا قيل ارادوا بالباطل الفاسد وقيل بل
على ظاهره لان اصله بيع معدوم وهو باطل وفي النظر عن الاحكام اذا افسد
السلم لم يجز التصرف في راس المال وفي الكافي عن م بالله انه يملك بالقبض فيقاس
عليه المسلم فيه

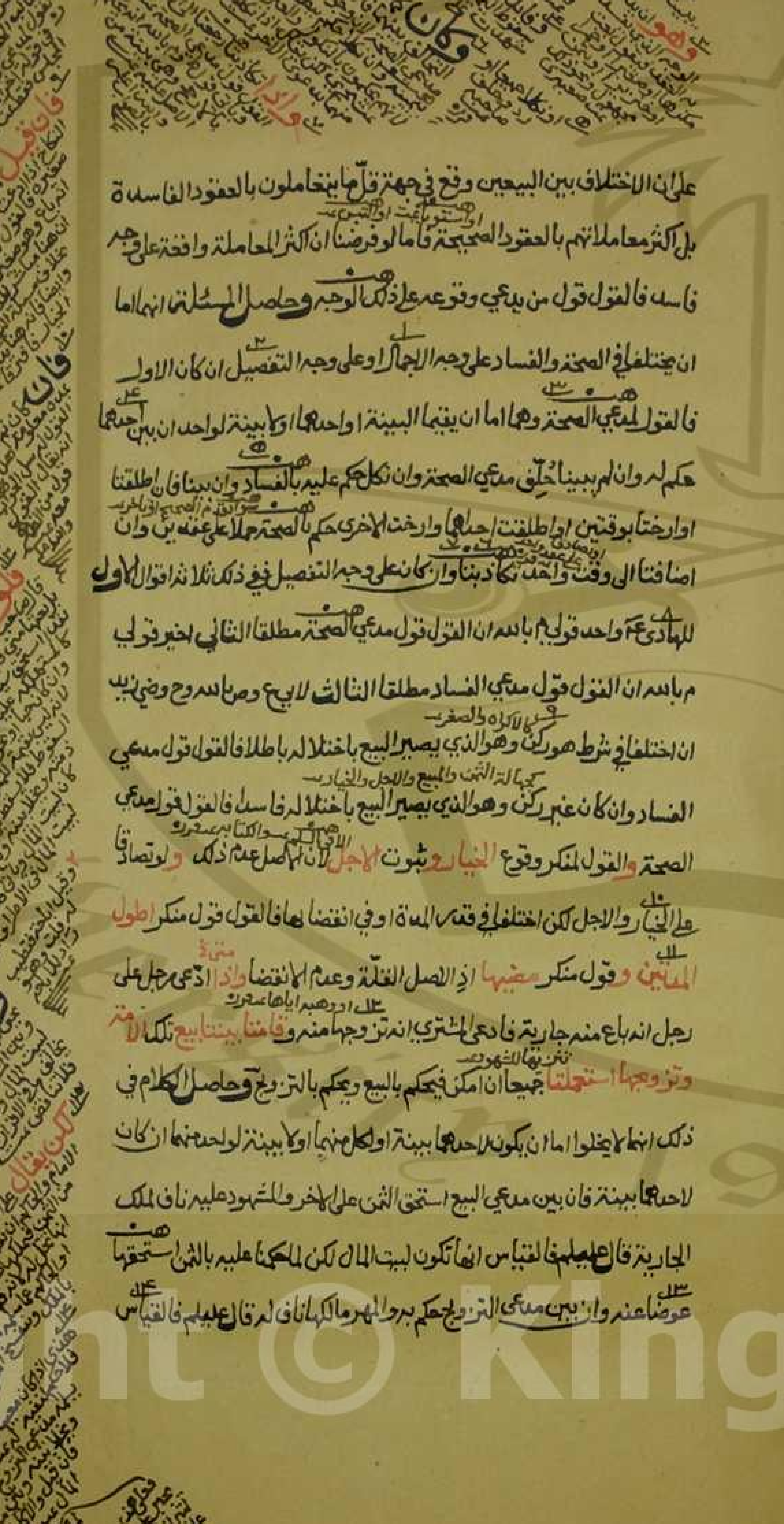
فصل

ومتى بطل السلم لفسخ او عدم جنس لم يوخذ الا
راس المال ان كان باقيا او ياخذ مثله ان كان مثليا او ياخذ قيمته ان كان
قيميا وتعتبر قيمته يوم قبض وانما يجب رد المثل او القيمة ان تلف راس المال في يد
المسلم اليه واما اذا كان باقيا وجب رده كما مر ولا يشتري به قبل القبض شيا اي اذا
بطل لاحد الوجهين المتقدمين لم يكن للمسلم ان يشتري براس المال قبل قبضه
شيا اخر غير ما اسلم فيه وقال ش له ان يشتري به ما شاء لا اذا بطل لفساد في عقد
فيلخذ المسلم ما شاء اما راس المال او بدله او يشتري به شيا اخر ولو قبل قبضه
ومتى توافقا فيه اي في الفاسد مصرحين بالقضى والاقتضا نحو ان يقول المسلم اليه
قضيتك هذه عما اسلمت الي ويقول المسلم قبلت صار ذلك بيعا اي بمنزلة بيعت
واشتريت وليس من السلم في شيء لفساده والا يصرحا بالمقاضاة لم يكن بيعا ولا
والمعاطاة واذا لم يكن بيعا جاز لكل واحد منهما الارتجاع لما سلم لانه باق على ملكه
ولا يجدد السلم الفاسد على وجه الصحة الا بعد الترجع فيسترد المسلم ما كان قد
سلمه او مثله او قيمته ان كان قد تلف ثم يجدد العقد ويصح من المسلم انظار
عدم الجنس المسلم فيه ما شاء لان الحق له وللمسلم والمسلم اليه التطاول برى عن

صاحبه بعض حقه الذي وجب عليه او كله قبل القبض غالبا وبعده لكنه بعد القبض تمليك وقبله اسقاط وحاصل المسئلة ان ذلك ان كان بعد القبض صح الكل والبعض من غير تفصيل وان كان قبله فان كان الحط من راس المال صح البعض لا الكل لعدم القبض قال عليلم ومن ثم قلنا غالبا فقد يشترط كون الباقي قيمة للمسلم فيه في بعض الاوقات لان المفسد لا يلحق بالعقد وان كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ الابرى والاسقاط لا بلفظ التمليك لانه تصرف فيه قبل قبضه وكذى الابرى ان جعلناه تمليكا واما الكل فقد قيل يصح ايضا وقيل لا يصح لانهما دخلا في عقد بيع وذلك يودي الى ان يكون الثمن هبة ويصح السلم بلفظ البيع كالصرف فيقول المسلم بعت اليك هذى بكذى او اسلمته اليك بكذى كما يصح في الصرف ان يقول صرفت اليك هذى بكذى او بعت اليك لا هو بابهما اي لا ينعقد البيع بلفظ الصرف ولا السلم في غير بابهما ولا ايهما بالاخر اي ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم ولا السلم بلفظ الصرف

فصل في اختلاف المتبايعين

اعلم ان اختلافهما اما ان يكون في العقد او في المبيع او في الثمن وقد فصل ذلك عليلم على هذى الترتيب فقال واذا اختلف البيعان فالقول في العقد لمنكر وقوعه نحو ان يقول احدهما بعت مني كذى وينكر البايع البيع فالقول قول المنكر مع يمينه فان قال بعت منك كذى فانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه فان اقر البايع بقبض الثمن كانت العين لبيت المال والا فللبايع ذكره الفقيه ف فان اقر بقبض البعض قال مولانا عليلم فلعله يقال يجب ان يباع ويوفا الذي له والبقية لبيت المال والله اعلم والقول لمنكر فسخه حيث تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى احدهما انه قد وقع التفاسخ بينهما لان الاصل بقا العقد واذا ادعى احدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول لمنكر فساده قال ابو مضر لان امور المسلمين محمولة على الصحة قال مولانا عليلم وهذى يعني



على ان الاختلاف بين البيعين وقع في جهة قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة بل اكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة فاما لو فرضنا ان اكثر المعاملة واقعة على وجه فاسد فالقول قول من يدعي وقوعه على ذلك الوجه وحاصل المسئلة انهما اما ان يختلفا في الصحة والفساد على وجه الاجمال او على وجه التفصيل ان كان الاول فالقول لمدعي الصحة وهما اما ان يقيما البينة او احدهما او لا بينة لواحد ان بين احدهما حكم له وان لم يبينا حلف مدعي الصحة وان نكل حكم عليه بالفساد وان بينا فان اطلقتا او ارختا بوقتين او اطلقت احدهما وارخت الاخرى حكم بالصحة حملا على عقدين وان اضافتا الى وقت واحد تكاذبتا وان كانا على وجه التفصيل ففي ذلك ثلاثة اقوال الاول للهادي عم واحد قولي م بالله ان القول قول مدعي الصحة مطلقا الثاني اخير قولي م بالله ان القول قول مدعي الفساد مطلقا الثالث لابي ع وص بالله وح وضي زيد ان اختلفا في شرط هو ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله باطلا فالقول قول مدعي الفساد وان كان غير ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله فاسدا فالقول قول مدعي الصحة والقول لمنكر وقوع الخيار وثبوت الاجل لان الاصل عدم ذلك ولو تصادقا على الخيار والاجل لكن اختلفا في قدر المدة او في انقضائها فالقول قول منكر اطول المدتين وقول منكر مضيها اذ الاصل القلة وعدم الانقضا واذا ادعى رجل على رجل انه باع منه جارية فادعى المشتري انه تزوجها منه وقامتا بينتا بيع تلك الامة وتزوجها استعملتا جميعا ان امكن فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج وحاصل الكلام في ذلك انهما لا يخلوا اما ان يكون لاحدهما بينة او لكل منهما او لا بينة لواحد منهما ان كان لاحدهما بينة فان بين مدعي البيع استحق الثمن على الاخر والشهود عليه ناف لملك الجارية قال عليلم فالقياس انها تكون لبيت المال لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحقها عوضا عنه وان بين مدعي التزويج حكم برد المهر ما لكها نافي له قال عليلم فالقياس

ان يكون لبيت المال لكن لما حكمنا له بالجارية استحق عوض بضعها واما اذا اقاما

جميعا البينة فلا يخلوا اما ان يمكن استعمالهما وذلك حيث يطلقان او يضيفان الى

وقتين او تطلق احداهما وتورخ الاخرى او لا يمكن استعمالهما بان يضيفا الى وقت واحد

ان امكن استعمالهما وجب وكانت بينة مدعي الثمن اولى لكن ان تقدم البيع فالتزويج

لغو وان تقدم التزويج حكم به وبالبيع لكن البيع يبطل النكاح وهذى حيث اطلقتا

او ارختا بوقتين وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى فان ارخت بينة البيع فلا حكم

للنكاح وان ارخت بينة النكاح حكم بالبيع ايضا كالمورختين وان لم يمكن استعمالهما

كان كما لو لم يبينا وسياتي فان لم يكن لاحدهما بينة وحلفا جميعا او نكلا جميعا

او تهاترت البينتان والبينتان والنكولان وثبتت للمالك ذكره الفقيه وقيل

اذا لا حكم بالثمن لمالكها ويحكم بالنكاح فاما المهر ففيه نظر قال مولانا عليلم والاقرب

عندي انه لا يلزم لان الاقرار به لم يصح لرد المقر له لا اذا اقامت بينتا العتق والشرى

فانا لا نحكم بهما جميعا بل نقول اذا ادعى رجل انه اشترى امة من مالكها واقام البينة

وادعت ان مالكها اعتقها واقامت البينة فان العتق يحكم به اذا وقع التداعي قبل

القبض من المشتري للامة ويحكم ببينة الشرى اذا وقع التداعي بعده اي بعد

القبض لان القبض دلالة تقدم الشرى وهذى التفصيل ثابت في البينتين ان

اطلقتا فان ارختا عمل بالمتقدمة وان ارخت احداهما حكم بالمورخة فان لم يكن

لاحدهما بينة حكم لمن اقر له البايع فان حلف لهما جميعا بقيت له وان نكل او اقر لهما

جميعا عتقت وسعت بنصف قيمتها للبايع لا للمشتري لانها كالتالفة قبل القبض

ذكره الفقيه وقيل ولقايل ان يقول يحكم باقراره المتقدم وبنكوله المتقدم من

عتق او بيع فان قال فحلتهما معا صح العتق واذا اختلف البيعان في المبيع فادعى

البايع ان المشتري قد قبضه او ادعاه المشتري وانكره البايع فالقول لمنكر قبضه

اذا الاصل

اذ الاصل عدمه والقول لمنكر تسليمه كاملا انه مع زيادة عليه فلو قال المشتري

ما قبضت الا بعض المبيع او ما قبضت الا قدره لا اكثر والبايع يدعي انه سلمه كاملا او انه

سلم اكثر من المبيع فالقول للمشتري بخلاف ما لو قال قبضته ناقصا فقد اقر بالقبض

فلا يقبل قوله ناقصا واذا ادعى المشتري عيبا في المبيع وانكر البايع تعيبه فالبينة

على المشتري واما اذا اختلف البايع والمشتري في نفس المعيب مع اتفاقهما على وجوده

كقطرة دهن في ثوب ونحو ذلك فقال المشتري هو عيب وانكر البايع ان ذا عيب فالقول

قول البايع فان اقر البايع بالعيب وانكر كونه من قبل القبض وادعى المشتري انه كان

حادثا عند البايع فالبينة على المشتري والقول للبايع فيما يحتمل انه حدث قبل القبض

ويحتمل انه حدث بعده فان كان مما يعلم انه حادث عند البايع لا محالة نحو اصبع

زايدة او نقصان خلقة او الرتق وكذلك اذا كان مثله مما لا يحدث في المدة القريبة

نحو الداء العتيق فلا بينة ولا يمين على المشتري ويجب رده على البايع وان كان مما

يعلم انه حادث عند المشتري لا محالة كالجراحة الطرية ونحوها فهو لازم للمشتري

ولا بينة ولا يمين على البايع وان تصادقا البايع والمشتري على العيب وتقدمه لكن

ادعى البايع على المشتري انه قد رضي وانكر المشتري الرضا به او ما يجري مجرى الرضا

فالبينة على البايع قيل والقول لمنكر اكثر العيوب فاذا ادعى المشتري ان المبيع اكثر

مما اقر به البايع فالقول للبايع ذكره ابن ابي الفوارس قال مولانا عليلم لكن ما حصل

للمذهب خلافه فاشرنا الى ضعفه والقول للبايع لم بعد بقبض الثمن في نفي اقباضه

اي اقباض المبيع والبينة على المشتري انه قبضه باذن البايع فان كان البايع قد

قبض الثمن فلا فايدة لذلك لان للمشتري حينئذ اخذ المبيع كرها من البايع واذا

فسد السلم او تفاسخا وكان راس المال قد تلف في يد المسلم اليه وهو قيمي واختلفا

في قدر قيمته فالبينة على المسلم والقول للمسلم اليه في قيمة راس المال اذا اختلفا

بعد التلف فاما اذا اختلف البيعان او المسلم والمسلم اليه في امور غير ما تقدم

وهي جنس المبيع وعينه ونوعه وصفته ومكانه نحو ان يقول المشتري اشتريت

منك برا او اسلمت اليك في بر ويقول خصمه بل شعيرا او يقول بعت منك هذا

فيقول المشتري بل هذا او يقول بعت منك تمرا صيحانيا ويقول بل برنيا او يقول

المشتري برا احمر ويقول البايع بل ابيض او يقول المسلم شرطت عليك الايفا في البلد

ويقول المسلم اليه بل في السواد فانه اذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في

اي هذه الامور ولا بينة لاحدهما كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه

فيتحالفان ويبطل العقد حينئذ فاما اذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه

لان البايع يدعي الغلط فيما سلم وقد تقدم ان عليه البينة في دعوى الغلط

وكذا في الجنس ونحوه تولية غالبا احترازا من الزيادة في الصفة فانه يجب على

المشتري قبولها للتسامح في ذلك فان بينا فللمشتري اي عمل ببينة المشتري ان امكن

عقدان وهو ان لا يضيفا الى وقت واحد فيحمل على عقدين كل عقد واقع على جنس

والا يمكن عقدان بان يضيفا الى وقت واحد بطل العقد واما اذا اختلف البيعان

في جنس الثمن الذي عقد به فالقول لمدعي ما يتعامل به في ذلك البلد اذ

الظاهر معه ذكره ابو مضر وظاهره سوا كان المبيع باقيا او تالفا في يد

البايع او المشتري وانما الخلاف اذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد او اذا كان في

البلد نقدان وقيل اذا كان المبيع في يد البايع فالقول قوله سوا ادعى نقد البلد

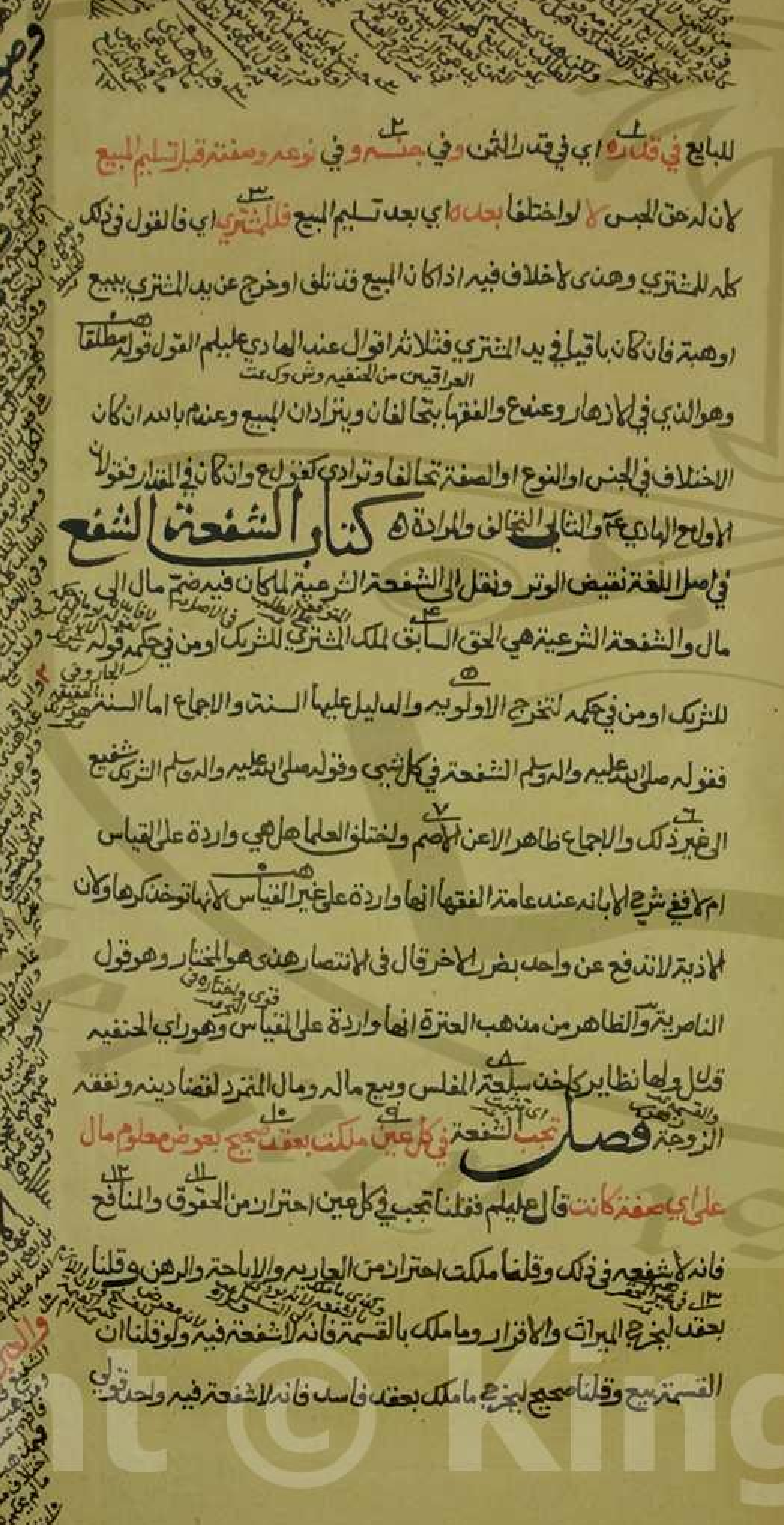
او غيره ثم انهما اذا اختلفا في قبض الثمن كان القول للبايع في نفي قبضه مطلقا سواء

اختلفا في المجلس ام بعده الا ان يكون اختلافهما في ثمن السلم فقبل المجلس فقط

اي فالقول قول المسلم اليه في انه لم يقبض لان الاصل عدم القبض فان كان اختلافهما

بعد التفرق فعليه البينة لانه يدعي فساد العقد اذ من شرطه التقابض والقول

للبايع في



للبايع في قدره اي في قدر الثمن وفي جنسه وفي نوعه وصفته قبل تسليم المبيع

لان له حق الحبس لا لو اختلفا بعده اي بعد تسليم المبيع فللمشتري اي فالقول في ذلك

كله للمشتري وهذا لا خلاف فيه اذا كان المبيع قد تلف او خرج عن يد المشتري ببيع

او هبة فان كان باقيا في يد المشتري فثلاثة اقوال عند الهادي عليه السلم القول قوله مطلقا

وهو الذي في الازهار وعند ع والفقها يتحالفان ويترادان المبيع وعند م بالله ان كان

الاختلاف في الجنس او النوع او الصفة تحالفا وترادا كقول ع وان كان في المقدار فقولان

الاول كالهادي والثاني التحالف والمرادة

كتاب الشفعة

الشفع في اصل اللغة نقيض الوتر ونقل الى الشفعة الشرعية لما كان فيه ضم مال الى

مال والشفعة الشرعية هي الحق السابق لملك المشتري للشريك او من في حكمه قوله

للشريك او من في حكمه لتخرج الاولويه والدليل عليها السنة والاجماع اما السنة

فقوله صلى الله عليه واله وسلم الشفعة في كل شي وقوله صلى الله عليه واله وسلم الشريك شفيع

الى غير ذلك والاجماع ظاهر الا عن الاصم واختلف العلما هل هي واردة على القياس

ام لا ففي شرح الابانة عند عامة الفقها انها واردة على غير القياس لانها توخذ كرها وكان

الاذية لا تندفع عن واحد بضرر الاخر قال في الانتصار هذا هو المختار وهو قول

الناصرية والظاهر من مذهب العترة انها واردة على القياس وهو راي الحنفية

قال ولها نظاير كاخذ سلعة المفلس وبيع ماله ومال المتمرد لقضا دينه ونفقة

الزوجة **فصل** تجب الشفعة في كل عين ملكت بعقد صحيح بعوض معلوم مال

على اي صفة كانت قال عليه السلم فقلنا تجب في كل عين احترازا من الحقوق والمنافع

فانه لا شفعة في ذلك وقلنا ملكت احترازا من العارية والاباحة والرهن وقلنا

بعقد ليخرج الميراث والاقرار وما ملك بالقسمة فانه لا شفعة فيه ولو قلنا ان

القسمة بيع وقلنا صحيح ليخرج ما ملك بعقد فاسد فانه لا شفعة فيه واحد قولي

ص بالله تجب فيه الشفعة بالقيمة وقلنا بعوض احترازا من الهبة والصدقة بغير

عوض فانه لا شفعة فيهما عندنا وقلنا معلوم احترازا مما ملك بعوض مجهول كالصلح

بمعلوم عن مجهول وعن ص بالله انه يشفع فيه بالقيمة وقلنا مال يحترز مما ملك بعوض

غير مال كعوض الخلع والمهر والصلح عن دم العمد وعوض المستأجر فالصحيح للمذهب

انه لا شفعة في هذه الاشيا وقال ش تجب الشفعة في الجميع وقولنا على اي صفة كانت

يعني سواء كانت العين تحتمل القسمة ام لا منقول ام غير منقول طعام ام غير طعام

وقال ش لا شفعة فيما لا ينقسم وعند زيد بن علي وح وش لا شفعة في المنقول

وعن ص بالله لا شفعة في المكيلات والموزونات فحمله الامير علي والشيخ عطية

على ان المراد اذا لم يكن الحب في مدفن والسمن في زق فان كان كذلك وجبت فيه الشفعة

عند ص بالله ولما فرغ عليلم من بيان ما تجب فيه الشفعة بين من تجب له فقال

تجب **لكل شريك** سواء كان ادميا ام غيره كمسجد او نحوه وسواء كان الادمي مومنا

ام فاسقا ام كافرا صغيرا ام كبيرا وقال الناصر لا شفعة لفاسق الا ان يكون خليطا

قال ابو جعفر وشريك الطريق كالخليط وقيل على لا شفعة بارض المسجد لان المالك

هو الله وهو لا يتضرر قوله **مالك** يحترز من ثلاثة اشيا احدها ارض بيت المال

فليس للامام ان يشفع بها الثاني الموقوف عليه فلا يستحق الشفعة بالارض الموقوفة

عليه الثالث المستاجر والمستعار فانه لا شفعة بهما وانما يستحق الشفعة المالك

في الاصل يحترز من هو مالك للحق لا للاصل فانه لا شفعة بالحق وقال في حواشي

المهذب الظاهر من مذهب الائمة ثبوت الشفعة بالحقوق وقواه الفقيه ح **ثم**

تجب للشريك في **الشرب** والشرب بكسر الشين **ثم الطريق ثم الجار الملاصق** فالشفعة

تستحق باي هذه الاسباب على هذا الترتيب فلا شفعة للشريك في الشرب مع

الشريك في الاصل ولا للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب ولا للجار مع الشريك في الطريق

ولا لخامس

ولا خامس لهذه الاربعة عندنا وظاهر كلام الناصر وم بالله انها تستحق بالميراث .

وعند ش لا شفعة الا بالخلطة وصورة الشركة في الشرب ان يكونوا مشتركين في نهر

او سيح كالسوايل العظام واصباب الجبال المهريقة الى الاموال فهذا هو الذي يستحق

به الشفعة واما صورة الاشتراك في الطريق التي توجب الشفعة فذلك حيث تكون

غير مسبلة بل مملوكة لاهل الاستطراق واما صورة الجوار الذي تستحق بها الشفعة

فنحو الجوار في عرصات الدور المتلاصقة ورقاب الاراضي لا جوار الشجرة للارض

والبنا للارض والعلو والسفل مقيس عليهما فانه لا شفعة بهذا الجوار **وان ملكت**

اسباب الشفعة **بفاسد** صحت الشفعة ولم يضر كون العقد فاسدا وعن القسم

والحقيني وع انه لا تستحق به الشفعة لانه معرض للفسخ واختلف الذين قالوا تستحق

به الشفعة هل يشترط ان يقع بيع المشفوع فيه بعد قبض السبب الذي ملك بعقد

فاسد ام لا يشترط قال عليلم فظاهر كلام اصحابنا ان ذلك يشترط لانهم يقولون انه لا يملك

الا بالقبض وقال بعض المتاخرين القياس انه لا يشترط لان القبض كاشف ان الملك

حصل بالعقد **او فسخ** هذا السبب الذي ملك بعقد فاسد فان الشفعة لا تبطل ولو

فسخ **بحكم** بعد ان شفع به اذا وقع الفسخ **بعد الحكم بها** ذكره الفقيه ح ورواه الفقيه

عن ابي مضر وان تفاسخا قبل الحكم بالشفعة بطلت قال مولانا عليلم وهكذا لو فسخ

بعيب او رؤية بالحكم لانه نقض للعقد من اصله قال مولانا عم والصحيح عندي

ما ذكره الفقيه وابو مضر **فايدة** اعلم ان البايع بعقد فاسد مهما لم يسلم المبيع

فله ان يشفع به لانه قبل التسليم على ملكه واذا شفع به ثم سلمه للمشتري هل تبطل شفعته

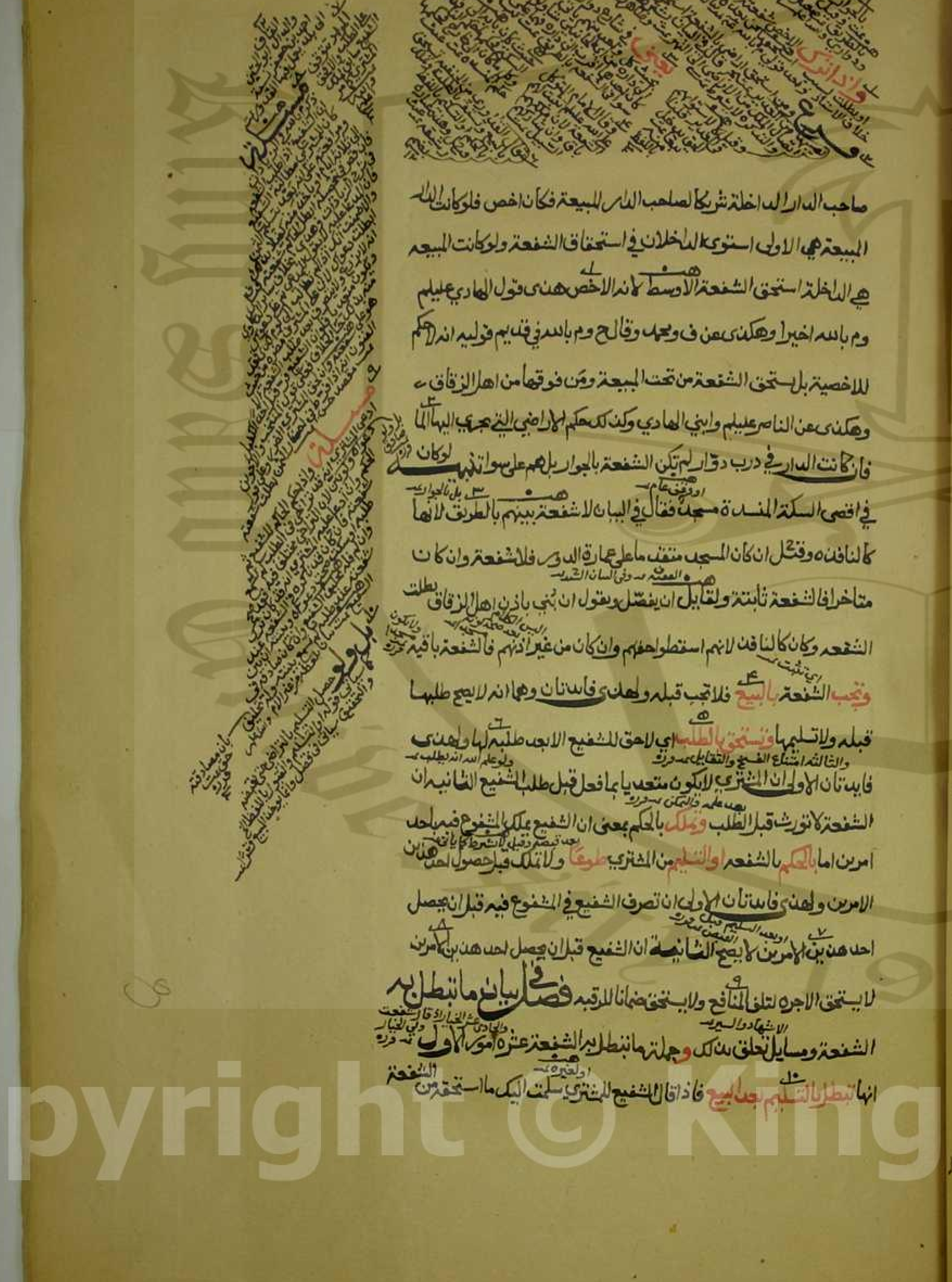
قال عليلم لا نص لاصحابنا في ذلك والقياس انها تبطل ان قلنا ان ملكه من يوم القبض

لا من يوم العقد فلو شفع به وقد سلمه ثم فسخ عليه بحكم قال عليلم فمفهوم كلام الفقيه

في التذكرة انها تتم شفعته وفيه نظر **ولا** ان تكون اي هذه الاسباب ملكا **لكافر** فلا

على مسلم مطلقا اي سوا كان في خططنا ام في خططهم وهذى قول الهادي عليلم
في الاحكام والناصر وص بالله لقوله صلى الله عليه واله وسلم الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه
وقال م بالله وح وش انه لهم الشفعة لعموم الادلة ولانه حق يراد لدفع الضرر فاستوى
فيه الكافر والمسلم واختلفوا هل تثبت الشفعة للذمي على ذمي في خططنا ام لا فالذي
ذكره في الاحكام انه لا شفعة لذمي على ذمي في خططنا قال عليلم وهو الذي ارينا بقولنا
او كافر في خططنا وقال في المنتخب وم بالله وح وش ان لهم الشفعة بعضهم على بعض
ولو في خططنا واما في خططهم فالشفعة لبعضهم على بعض ثابتة بالاجماع وخططهم
ايلة وعمورية وفلسطين ونجران قيل والشفعة لهم في المنقولات ثابتة في خططنا
بالاجماع واعلم ان المستحقين للشفعة وان كانوا مترتبين في الاستحقاق على الترتيب المتقدم
فان طلبهم اياها لا ترتيب فيه ولهذى قال عليلم ولا ترتيب في الطلب بل متى علم الجار بالبيع
طلب الشفعة فورا وان كان ثم خليطا فلو تراخى بطلت شفعته سوا طلبها الخليط ام لم يطلبها
واذا كان في المبيع شفيعان مستويان في سبب واحد لكن احدهما له سبب اخر مع ذلك السبب فهل
يستحق الشفعة دون من له سبب واحد اختلفوا في المسئلة قال عليلم فالمذهب ما ذكرناه وهو
انه لا فضل بتعدد السبب بل هما مستويان وقال ط بل يستحق الشفعة ذو السببين دون ذي
السبب الواحد وكما لا فضل بتعدده كذلك لكثرته فتستحق الشفعة على عدد الروس دون
الانصبا فلو كان لاحد الخليطين ثمن وللاخر ثلاثة اثمان كان المشفوع فيه بينهما نصفين وقال
ك انها على قدر الانصبا وهو احد قولي الناصر اما اذا استحق الشخصان الشفعة بسبب
واحد كالطريق والشرب لكن احدهما اخص بالمبيع فان الشفعة لا تكون لهما جميعا بل للاخص
دون الاخر ولغا يستحقها بخصوصه وهذى انما يتصور في شريك الطريق والشرب فاذا كان
الزقاق لا منفذ له وفيه ثلاث دور والدار المبيعة في الوسط فان صاحب الدار الاولى
لا يستحق الشفعة بل صاحب الدار الداخلة لانه ينقطع حق صاحب الدار الاولى من الطريق تبعا

صاحب الدار


صاحب الدار الداخلة شريكا لصاحب الدار المبيعة فكان اخص فلو كانت الدار
المبيعة هي الاولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة ولو كانت المبيعة
هي الداخلة استحق الشفعة الاوسط لانه الاخص هذى قول الهادي عليلم
وم بالله اخيرا وهكذى عن ف ومحمد وقال ح وم بالله في قديم قوليه انه لا حكم
للاخصية بل يستحق الشفعة من تحت المبيعة ومن فوقها من اهل الزقاق
وهكذى عن الناصر عليلم وابني الهادي وكذلك حكم الاراضي التي يجري اليها الما
فان كانت الدار في درب دوار لم تكن الشفعة بالجوار بل هم على سوا
في اقصى السكة المنسدة مسجد فقال في البيان لا شفعة بينهم بالطريق لانها
كالنافذة وقيل ان كان المسجد متقدما على عمارة الدور فلا شفعة وان كان
متاخرا فالشفعة ثابتة ولقايل ان يفصل ويقول ان بني باذن اهل الزقاق بطلت
الشفعة وكان كالنافذ لانهم اسقطوا حقهم وان كان من غير اذنهم فالشفعة باقية
وتجب الشفعة بالبيع فلا تجب قبله ولهذى فايدتان وهما انه لا يصح طلبها
قبله ولا تسليمها ويستحق بالطلب اي لا حق للشفيع الا بعد طلبه لها ولهذى
فايدتان الاولى ان المشتري لا يكون متعديا بما فعل قبل طلب الشفيع الثانية ان
الشفعة لا تورث قبل الطلب ويملك بالحكم بمعنى ان الشفيع يملك المشفوع فيه باحد
امرين اما بالحكم بالشفعة او التسليم من المشتري طوعا ولا تملك قبل حصول احد هذين
الامرين ولهذى فايدتان الاولى ان تصرف الشفيع في المشفوع فيه قبل ان يحصل
احد هذين الامرين لا يصح الثانية ان الشفيع قبل ان يحصل احد هذين الامرين
لا يستحق الاجرة لتلف المنافع ولا يستحق ضمانا للرقبة **فصل في بيان ما تبطل به**
الشفعة ومسايل تتعلق بذلك وجملة ما تبطل به الشفعة عشرة امور الاول
انها تبطل بالتسليم بعد البيع فاذا قال الشفيع للمشتري سلمت اليك ما استحقه من الشفعة

او نحو ذلك بطلت شفعته اذا قال ذلك بعد البيع لا قبله فلا تبطل بذلك وان
جهل الشفيع ان البيع لما يقع فسلم الشفعة جاهلا تقدمه بطلت شفعته ولا
تاثير لجهله قال ابو مضر انما تبطل في الظاهر لا في الباطن وقيل بل في الظاهر والباطن
الا ان يسلم الشفعة لامر بلغه نحو ان يبلغه ان الثمن مائة او يكون عنده ان العقد
فاسد فانتفى ذلك الامر الذي لاجله سلم بان حط البايع من ذلك الثمن او حكم
الحاكم بصحة ذلك الفاسد فانه حينئذ تثبت له الشفعة وقيل بل تبطل شفعته
ولو حكم الحاكم بصحة البيع او اخبر بان ذلك الثمن مائة او ان الشرى لزيد فسلم
فانكشف ان ذلك لم يقع بل كان الثمن خمسين والشرى لعمرو او ان الثمن من جنس
فانكشف من جنس اخر او اخبر ببيع النصف فسلم فانكشف الكل والعكس
لم تبطل شفعته بذلك التسليم وكذا لو ظن ان العقد فاسد من غير اخبار او ان
الشرى للمشتري فسلم فانكشف خلافه والثاني انها تبطل بتمليكها الغير نحو ان
يقول الشفيع لغيره قد ملكتك او وهبتك حقي في الشفعة فانها تبطل ولو ملكها
الغير بعوض سوا كان ذلك العوض من المشتري ام من غيره فانها تبطل شفعته
ولا يلزم ذلك العوض لانه حق وبيع الحقوق لا يصح والثالث انها تبطل بترك
الحاضر الطلب فاذا كان الشفيع حاضرا وقت البيع فنجز البيع ولم يطلب في المجلس
بطلت شفعته قال ع وكذا ان طلب ولم يرفع مره الى الحاكم بطلت شفعته يعني
اذا كان في الناحية حاكم فالهدويه وح يعتبرون المجلس وان تراخى ما لم يعرض
وقال م بالله ان لم يطلبها عقيب الشرى من غير تراخ بطلت نعم وانما تبطل الشفعة
اذا ترك الطلب بلا عذر فاما لو ترك الطلب في المجلس لعذر فانها لا تبطل كالخوف
من ظالم يفعل معه ما يسقط الواجب ان طلب او رفع قيل وان جهل استحقاقها
فترك الطلب في المجلس جهلا منه باستحقاقها بطلت والجهل على وجوه اما ان يجهل

كون الشفعه

كون الشفعه مشروعة بالجملة او يجهل ثبوتها للجار او لشريك الشرب او يجهل
كون العقد صحيحا ويظنه فاسدا او يجهل كون المخصوص يستحق به الشفعه
فيترك الطلب فانها تبطل شفعته عند م بالله لا عند الهدويه فانها لا تبطل
مع الجهل لما تقدم قيل ح وتبطل ان اخرها لجهل تاثير التراخي اي جهل كونها على
الفور وانها لا تبطل بالتراخي فان شفعته تبطل عند م بالله لا عند الهدويه
فانها لا تبطل قال ط وهذا محمول على من لم يعلم ان حق الشفعة مشروع في الاسلام
قال بان يكون قريب العهد به قال مع لانا عليلم وهذا الحمل فيه نظر اذ اجعلنا الجهل
عذرا لان المسئلة خلافية وقد قال ش انها على التراخي فهذا مما يجهله المسلم
وغيره فلا معنى لقوله قريب العهد الى الاسلام لا اذا جهل ملكه السبب او جهل
اتصاله بالمبيع فترك الشفعة لجهل كونه مالكا للسبب الذي يشفع به او لجهله
اتصال سببه بالمبيع فانه م بالله يوافق الهادي هاهنا ان شفعته لا تبطل
والرابع ان يتولى الشفيع بيع ما هو شفيع فيه فانها تبطل شفعته بتولي البيع
الا ان يكون وليا او وكيلا بالطلب فان ذلك لا يبطل الشفعة وعند ح وش ان
الشفعة لا تبطل بتولي البيع لا لو شرط البايع الخيار لمن له الشفعة فامضى البيع
لم تبطل شفعته لاجل امضايه البيع وقال ح بل تبطل والخامس انها تبطل بطلب
الشفيع من ليس له طلبه والذي له مطالبته هو المشتري سوا كان قبل قبض المبيع
ام بعده واما البايع فان لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته وان لا فلا قال عليلم وهذا
هو الصحيح للمذهب على ما صححه ع وط لمذهب يحيى عليلم وقال م بالله اذا طالب غير
المشتري بطلت مطلقا وهو ظاهر اطلاق الهادي عليلم وحاصل المسئلة انه ان
طالب المشتري صح طلبه اجماعا سوا كان المبيع في يده ام في يد البايع وان طالب
البايع فان كان المبيع في يده فالخلاف المتقدم وان كان في يد المشتري فان علم بذلك وعلم

ان شفعته تبطل بطلبه اياه بطلت قال ع أنا عليلم ولعله اجماع وان ظن
بقاوه مع البايع فعلى تخريج م بالله تبطل وعلى تخريج ع لا تبطل لكن عنده ان يعلم
بطلب المشتري وان علم بكونه في يد المشتري ولكن ظن ان ذلك لا يبطل فعن م بالله
وح وش انها تبطل وعن الهادي وط انها لا تبطل قال مولانا عليلم وهو الصحيح
للمذهب السادس قوله او طلب المبيع بغيرها اي بغير الشفعة نحو ان يقول
بع مني او هب مني هذا الذي استحق فيه الشفعة فانها تبطل اذا كان عالما
ومن هذا القبيل ان يدعي ان المبيع ملك له لا بالشفعة فان ذلك يبطل شفعته
الا ان يدعي انه ملكه بالشفعة ويصرح بذلك فانها لا تبطل السابع قوله او طلب
المبيع بغير لفظ الطلب المعتبر في طلبها عالما بطلت شفعته قال عليلم وقولنا عالما
عايد الى الوجوه الثلاثة فلو كان جاهلا فيها لم تبطل ولفظ الطلب هو ان يقول
انا اطلبك الشفعة او مطالب او مستشفع او استشفع لا لو قال عندك لي شفعة
او نحو ذلك فتبطل الا ان يجهل الثامن قوله او طلب الشفيع بعض المبيع بطلت شفعته
بطلبه بعضه ولو طلبه بها غالبا يحترز من ان يشتري شيئين صفقة واحدة
احدهما يستحق فيه الشفعة والاخر لا يستحق فيه فللشفيع ان يشفع فيما يستحق فيه
الشفعة دون الاخر بحصته من الثمن سوا لم تميز الاثمان ام لا وقال الناصر ليس له
الا اخذ الكل او الترك وانما تبطل شفعته اذا طلب بعض المبيع ان اتحد المشتري
لئلا يفرق عليه الصفقة بخلاف ما لو كانوا جماعة فله ان يشفع من شا منهم سوا
اشتروه لانفسهم او لغيرهم لواحد ام لجماعة وقال ك بل يأخذ الجميع او يدع ولو
اشترى الواحد لجماعة فليس للشفيع ان يأخذ بعض المبيع لان المشتري واحد وان
كان وكيلا لجماعة فالحقوق تعلق به فلا يفرق الصفقة عليه ولو اشترى الواحد
من جماعة فطلب الشفيع البعض بطلت شفعته عندنا وعن ش اذا اشترى من جماعة

اخذ الشفيع

اخذ الشفيع نصيب من شا من البايعين تنبيه اما لو اشترى فضولي لشخصين
فاجازا فان الشفيع يأخذ نصيب من شا لان الحقوق لا تعلق بالفضولي والتاسع
خروج السبب عن ملك الشفيع فتبطل شفعته بخروج السبب المشفوع به اذا
اخرجه عن ملكه قبل باختياره اما ببيع او هبة او نحوها قبل الحكم له بها
ولو قيدها بالطلب قال عليلم وقولنا باختياره احتراز من ان يخرج عن ملكه
بغير اختياره كالقسمة بالحكم فانها لا تبطل شفعته وهذا قول ط وباقي مثاله
لو باعه الحاكم لقضا دينه او نفقة زوجته او شفع بما يشفع به وقال م بالله
ان الشفعة تبطل بخروج السبب عن ملكه سوا اخرج باختياره ام بغير اختياره قال
في شرح الابانة اما لو باع بعض السبب لم تبطل شفعته اجماعا وكذا اذا كان جارا
وخليطا فباع الخلطة شفع بالجوار والعاشر انها تبطل الشفعة بتراخي الشفيع
الغايب عن مجلس العقد مسافة ثلاث فما دون فان كانت مسافة غيبته فوق
الثلاث لم تبطل شفعته بالتراخي عن الطلب والتوكيل به ذكره في الزوايد عن
الفريعة وان كانت ثلاثا فما دون بطلت بتراخيه سوا امكن في البلد اخذ رجا وقيل
لا فرق على المذهب بين قرب المسافة وبعدها لكن ان بعدت مقدار ما يجوز معه
الحكم على الغايب نصب الحاكم وكيلا عن المشتري ان كان ثم حاكم وانما تبطل اذا
تراخى عقيب شهادة كاملة على العقد فان شهادته تبطل مطلقا اي ظاهرا وباطنا
او تراخى عقيب خبر يثمر الظن بطلت شفعته دينا فقط اي فيما بينه وبين
الله تعالى لا في ظاهر الحكم فلا تبطل فحق تراخي عن الطلب بلسانه والسير بنفسه
او البعث برسول عقيبه ان يبلغه خبر الشرى بطلت شفعته قال عليلم وفي المسألة
اربعة اقوال الاول قول ع وهو ما ذكرناه انه يطلب بلسانه ويشهد عليه ويخرج لطلب
المشتري وقال ح انه يطلب بلسانه ويشهد على ذلك ان حضر الشهود والخروج لطلب

الشهود ولا يجب الخروج لطلب الشفعة وقال ط يطلب ويشهد على الطلب

ويخرج ويشهد على السير ولم يذكر الطلب بلسانه ان كان وحده وقال

م بالله انه لا يجب الا الخروج دون الطلب ودون الاشهاد واعلم انه عند

ان يظفر بالمشتري يطلب الشفعة ثم يرافعه ولا يستغني بالطلب المتقدم

واعلم ان التراخي انما تبطل به الشفعة اذا كان بلا عذر موجب فاما لو كان ثم

عذر نحو الخوف من عدو او سبع او عسس لم تبطل فاما مجرد الوحشة

او مشقة السير بالليل اذا بلغه الخبر فيه فليس بعذر وقال ص بالله بل مجرد

الوحشة عذر وعلى الجملة ان المعتبر في العذر هو ما يعتبر في باب الاكراه

فعلى قول م بالله ما يخرجه عن حد الاختيار وقال الفقيه وعلى قول الهد ويه يعتبر

الاجحاف نعم وحد التراخي المبطل ان يبلغه خبر البيع وهو في عمل فاتمه ان

كان اتمامه قد لا يعد به متراخيا نحو ان يكون في قطع شجرة او خياطة ثوب

او شرع في نافلة او في فريضة والوقت متسع او نحو ذلك فلو اتم نفلا ركعتين

او فقدم التسليم او فرضا تضيق لم تبطل واما صلوة الفريضة اذا بلغه الخبر

وهو فيها فانه يتمها وسنتها ولا تبطل شفعته قيل ولو بلغه الخبر وهو في الثالثة

من النافلة الرباعية سلم عليها والا بطلت ان اتم وقال م بالله والمرتضى ان

الشفعة تبطل بتقديم السلام على المشتري ولا فرق بين ان يكون مبتديا او رادا

فصل في بيان ما لا تبطل به الشفعة

واذا مات المشتري فالشفيع على شفعته لا تبطل بموت المشتري مطلقا سوا مات قبل المطالبة ام بعدها قيل ع ويطلب

الشفيع الوصي او احد الورثة بالشفعة وابطال القسمة ولا تبطل بموت

الشفيع بعد الطلب او مات قبل العلم بالبيع او قد علم ولم يتمكن من الطلب

لعذر ثم مات قبل التمكن فان الشفعة حينئذ تورث وقال م بالله وح انها

لا تورث

لا تورث مطلقا ولا تبطل بتفريط الولي والرسول نحو ان يتراخى ولي الصبي

عن الطلب من غير عذر او رسول الغايب لم تبطل الشفعة قال ابو مضر الا

ان تكون عادة الرسول التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه اذا عرف

المرسل ذلك منه فاما اذا سلم الولي او تراخى لمصلحة الصبي او لعدم مال بطلت

شفعة الصبي ولم يكن له ان يطالب بها اذا بلغ وقال ح وف يصح تسليم الاب مطلقا

وقال محمد وزفر لا يصح التسليم مطلقا ولا تبطل بالتقايل بين البايع والمشتري

مطلقا اي سوا تقايلا قبل الطلب ام بعده بل لو كان قد ابطل شفعته عادت

اليه بالتقايل لانها بيع في حقه لكن يطلب المستقيل لانه كالمشتري فان طالب المقيل

وهو المشتري الاول فعلى الخلاف لانه كالبايع وحيث لم تبطل الشفعة قبل الاقالة

يكون ذلك كما لو تنوسخ المبيع فيطلب من شا من المقيل والمستقيل قال عليلم ولا

يشترط ان تكون الاقالة بعد قبض المشتري لانهم لم يعتبروا قبولها في المجلس مع

كونها بيعا في حق الشفيع فكذلك لا يعتبرون القبض في حقه وقال ابو جعفر

هي قبل القبض بيع فاسد فلا شفعة فيه وعن ط انها قبل القبض فسخ بالاجماع

قال مولانا عليلم ولعل الاجماع فيما عدى الشفيع ولا تبطل الشفعة بالفسخ بين

البايع والمشتري اما بعيب او غيره من روية او شرط ان كان بعد الطلب للشفعة

وان كان الفسخ قبل الطلب بطلت وقال في الكافي لا تبطل في الخيارات الثلاثة سوا

كان الرد قبل الطلب ام بعده وقيل التحقيق على قول الهدويه انه لا فرق بين

الرد قبل الطلب وبعده في الرد بالخيارات كلها لكن يعتبر اعتبار اخر وهو ان يقال

في الرد بالروية تبطل ولو بغير حكم وكذا خيار الشرط ان كان مجمعا عليه واما في رد

المعيب فان رد بحكم بطلت لا بالتراضي وكذا خيار الشرط ان كان مختلفا فيه

والاقالة والفسخ جميعا يصحان بعده اي بعد طلب الشفيع الشفعة فلا يصح

ولا تبطل باشترى لنفسه ماله فيه شفعة بل شراؤه استشفاع ويشاركه باقي
الشفعا قيل ولا يحتاج الى الطلب ولا الحكم ذكره م بالله وابو جعفر لانه قد ملك
وعن ك وش اذا اشترى ماله فيه شفعة بطلت شفعته او اشترى للغير ماله
فيه شفعة بالوكالة من الغير لم تبطل شفعته وعن ح تبطل واذا اشترى للغير
وجب ان يطلب نفسه قيل ويشهد على الطلب ولا يحتاج مرافعة لانه لا ينكر
نفسه قيل والقياس انه لا يحتاج الى الاشهاد فالمؤ لانه لا يعلم وانما يطلب نفسه
حيث كان وكيلا او وليا لان الحقوق تتعلق به بخلاف ما اذا كان فضوليا فانه
يطلب الاصل وكذى من قال ان حقوق العقد لا تتعلق بالوكيل ولا يسلم اليها اي
ليس له ان يسلم الى نفسه وانما يملكه المشفوع فيه بالحكم او تسليم الموكل

فصل في بيان

ما يجوز للمشتري فعله في المبيع وما على كل واحد منهما لصاحبه والذي يجوز
للمشتري قبل الطلب الانتفاع بالمبيع والاتلاف لانه ملكه ولا يثبت للشفيع
فيه حق حتى يطلب وهذى قول م بالله ومثله عن الناصر وقال ع ليس له ذلك بعد
العلم بان الشفعة مستحقة وقال ش وف انه يجوز له فيه جميع التصرفات حتى يحكم
الحاكم للشفيع لا بعده اي لا بعد الطلب فليس للمشتري ان يتصرف فيه بوجه قيل
فيأثم ان قطع الثمار بعد الطلب عندم بالله لكن المشتري وان كان عاصيا بالتصرف
بعد الطلب لا ضمان عليه للقيمة ولو اتلف المبيع ولا اجرة عليه وان استعمل
الا ان يتصرف في المبيع بعد الحكم او بعد التسليم باللفظ فانه يضمن قيمة ما اتلف
واجرة ما استعمل لان الشفيع قد ملك حينئذ سببه وللشفيع الرد بما يرد به المشتري
فله ان يفسخ بخيار العيب وخيار الرؤية وسواء كان العيب حادثا مع
المشتري ام مع البايع واذا رده الشفيع بالعيب او بالرؤية فهل للمشتري رده على
البايع لابن ابي الفوارس احتمالان في خيار الشرط كما سياتي قيل وهكذى باقي

الاحتمالان

الاحتمالان اذا رد الشفيع بعيب او رؤية وفي الكافي اذا رد الشفيع بالعيب القديم
فللمشتري رده على البايع ولحق الارش الا خيار الشرط فلا يثبت للشفيع لكنه
اذا شرطه لنفسه بطلت شفعته كما تقدم واما اذا شفعه في مدة خيار المشتري
فقال في الوافي وصححه ضي زيد للمذهب يحيى عليه السلم انه يبطل الخيار فلا يكون له الرد
وقال ط بل يكون له من الرد ما كان للمشتري وكذى ذكره م بالله واذا قلنا ان للشفيع
فيه الخيار فرده ففي بطلان رد المشتري الى البايع احتمالان لابن ابي الفوارس واذا
جا الشفيع وقد قاسم المشتري فله نقض مقاسمته سوا كانت بحكم ام بغير حكم
وقال في الكافي انها لا تنقض مطلقا واختار في الانتصار انها ان وقعت بحكم لم
تنقض والا نقضت ومثله ذكره الفقيه ل واذا جا الشفيع وقد وقف المشتري المبيع
على مسجد او غيره او اعتقه فله ان ينقض وقفه وعتقه وفي احد قولي م بالله
ان المسجد والقبر لا ينقضان وعن الشيخ ط انه لا ينقض العتق وله نقض استيلاده
وقال م بالله لا ينقض الاستيلاد واختلف المذاكرون هل الولد يشبه الثمرة او يشبه
الزرع فقيل هو كالثمرة واختاره في الانتصار وحكي عن الفقيه ح انه كالزرع واختار
الفقيه ف في تذكرته وتوقف الفقيه ل وحاصل الكلام في الولد انه لا يخلو اما ان يكون
موجودا حالة العقد اولا ان كان موجودا استحقه الشفيع مع امه سواء حكم له
وهو متصل بامه او بعد انفصاله واما اذا لم يكن موجودا فلا يخلو اما ان يكون من
المشتري او من غيره ان كان من غيره فان حكم بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع
سوا شبه بالزرع ام بالثمرة وقيل الا شبه بالثمرة كان جميعه للشفيع وان شبه
بالزرع كان بينه وبين المشتري نصفين واما اذا حكم له بالشفعة وهو منفصل
فانه يكون بينهما نصفين سوا شبه بالزرع ام بالثمرة واما اذا كان الولد من المشتري
فقد عتق لكن ان حكم وهو متصل ضمن المشتري للشفيع جميع قيمته ان شبه بالثمرة

وحصته ان شبه بالزرع وان حكم وهو منفصل ضمن له نصف قيمته ان كان له النصف
سواء شبه بالزرع ام بالثمرة فصل واذا حكم بالولد للمشتري حيث يكون منه وكان
في البطن حكم عليه باجرة الجارية حتى تضع ولم ينقض بيعه وجميع تصرفاته وقال
ابن ابي ليلى انه لا يبطل شيء من ذلك فان تنوع بان باعه المشتري من غيره ثم
باعه ذلك الغير واختلفت الاثمان او اتفقت ثم جا الشفيع شفع بعد فوع من شا
واعلم ان العقود كلها موجبة للشفعة فاذا اخذ بالبيع الاول نقضه بطل ما وقع
بعده وان اخذ بالثاني نقضه ابطل ما وقع بعده وقرر الاول وحيث يا خذ بالاول
له المطالبة للثاني وحيث يا خذ بالثاني ويطالب بالاول يكون لمطالبة البايع
والعدول عن المشتري فان اطلق اي لم يذكر الثمن الذي يشفع به بل طلب الشفعة
فقط فبالاول اي فانه يحكم عليه بالثمن الاول هذا ظاهر اطلاق الهادي عليه السلم
وهو قول ص بالله وقال ضي زيد بل بثمن من يا خذ منه قال في الزوايد اذا التبست
عليه الاثمان قال ان الشافع با وفق الاثمان وا ملحهم المشترين فيما بينهم فاذا اشترى
الاول بالف درهم وباعه بالف ومائة ثم باعه الثاني بالف ومائتين ثم باعه الثالث
بالف وثلثمائة ثم جا الشفيع فشفع بالالف فانه يحكم له بالمبيع ويرد ذي الاكثر
للذي الاقل فيرجع الرابع على الثالث بثلثمائة والثالث على الثاني بمائتين والثاني
على الاول بمائة وان كان المشتري باع بدون ما اشتراه كتسعين ما اشتراه بمائة
ثم جا الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني العشرة للاول ولما فرع عليلم من ذكر
ما يجب للشفيع ذكر ما يجب عليه والذي يجب عليه مثل الثمن النقد المدفوع
قدرا وصفة قال عليلم وقلنا المدفوع تحترز مما لو عقد بثمن ثم حط عنه
البايع بعضه قبل قبض المبيع فان الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه العقد
وقولنا قدرا وصفة فلو كانت سودا او مكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح

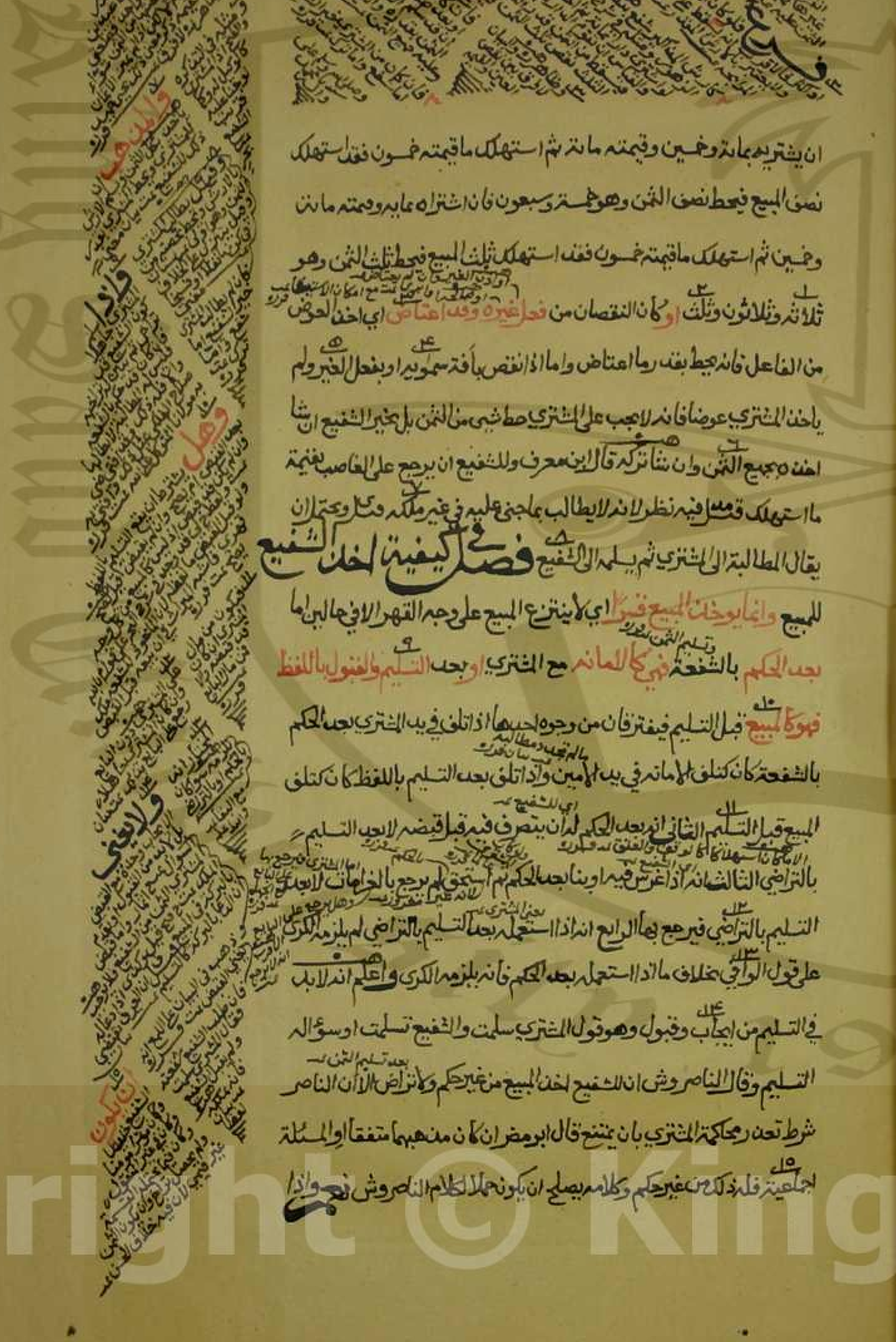
لانه كالحط واذا كان الثمن مثليا من طعام او غيره وجب على الشفيع مثل ذلك المثلي
جنسا وصفة فان جهل جنسه او قدره او عدم جنسه بطلت الشفعة وقيل
يحتمل ان لا تبطل اذا عدم الجنس ويسلم قيمة المثل وكذى ذكر الفقيه قال والعبرة
يوم الانقطاع وقيل لعله يريد يوم التسليم الى المشتري نعم واذا عدم جنس الثمن
او جهل جنسه او قدره بطلت الشفعة فيتلف المشتري المبيع او ينتفع به حتى
يوجد ذلك المثل ومتى وجد المثل وجبت الشفعة قال في البحر فيسلم الباقي
وقيمة التالف واما اذا كان الثمن قيميا وجب على الشفيع ان يوفر قيمة ذلك
القيمي يوم العقد فان اختلف المقومون له قال عليلم فالاقرب انه يكون كاختلاف
الاثمان حيث تنوع المبيع فيشفع بتقويم من شا فان اطلق استفسر وانما تجب
القيمة اذا لم تكن العين في ملك الشفيع فان كانت في ملكه قيل لا يبعد ان ياتي هذى
الخلاف بين م بالله والاستاذ في مسئلة الخلع اذا خالع على بقرة الغير ثم ملكها
واذا باع بثمن موجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه تعجيل الموجل نص عليه
يحيى في المنتخب وقال في الفنون يلزمه موجلا واذا شفع في المبيع وقد حصلت فيه
عناية من المشتري وجب على الشفيع تسليم غرامة زيادة وقعت في المبيع بشروط
ثلاثة الاول ان تكون تلك الزيادة فعلها المشتري فلو كانت من فعل غيره لم يلزم
ذلك الثاني ان تكون قبل الطلب فان فعلها بعد الطلب لم يستحق شيا لانه يكون
متعديا الثالث ان تكون الغرامة جعلت للنما سواء كان له رسم ظاهر كالبنا
والغرس ام لا كالقصارة والحرث لا للبقا كالعلف للحيوان والدوا للمريض وكذى
الدابة المهزولة حتى سمنت فاذا جا الشفيع وقد غرس المشتري في المبيع او بنى
فيه او زرع وجب عليه للمشتري قيمة غرسه وبنائه وزرعه قايما لا بقا له
ان تركه وارش نقصانها ان رفعه ويختص الزرع ونحوه مما له حد ينتهي اليه

فصل

فعل

اوبقا الزرع بالاجرة حتى يبلغ حد الحصاد فيصير في
بخيار ثالث وهو قوله والغرس ونحوه خيار ان فقط واعلم ان الشفيع تجب له
الزرع ثلاثة خيارات وفي الغرس ونحوه خياران فقط واعلم ان الشفيع تجب له
الفوايد الاصلية والفوايد الاصلية هي الصوف واللبن والولد والثمرة وهذه الاشيا
انما يستحقها الشفيع ان حكم له بالشفعة وهي متصلة بالمبيع وسوا كانت حادثة
حال العقد ام بعده لا اذا حكم الحاكم للشفيع وقد صارت هذه الفوايد منفصلة
فللمشتري سوا كانت حاصلة حال العقد ام حدثت من بعده الا مع الشفيع
الخليط في المبيع فان المشتري لا ياخذ الفوايد المنفصلة بل يحكم بها للشفيع جميعها
ان شملها العقد نحو ان يشتري الجارية حاملا او الشجرة مثمرة فان الشفعة تتناول
الحمل والثمرة لانه شريك فيهما واما اذا لم يشملها العقد بل حدثت بعده كانت
فوايد القدر المبيع للمشتري وللشفيع فوايد نصيبه فقط لكن المشتري اذا لم يكن
خليطا وقد اخذ الفوايد المنفصلة يوم الحكم بالشفعة لزمه ان يحط بحصتها
من الثمن ان شملها العقد اي ان كانت حاصلة عند البيع فان لم تكن حاصلة
عند البيع وانما حدثت بعده لم يلزم المشتري ان يحط لاجلها شيا من الثمن
وصورة ذلك ان تقوم الاشجار مثمرة وغير مثمرة والارض مزروعة وغير
مزروعة ان كان الزرع قد ظهر عند العقد وصار حقلا وان لم يكن قد ظهر قومت
مبذورة وغير مبذورة فما بينهما فهو التفاوت فان كان الفرط ثلث القيمة مثلا
حط ثلث الثمن ونحو ذلك وهذا اذا لم يكن البذر مملوكا فان كان مملوكا كان الزرع
لرب البذر سوا كان المشتري ام غيره ولكن يجب على المشتري الحط في كل ما نقص
من المبيع في يده اما بفعله نحو ان يستهلك بعضه كان يشتري دارا عامرة وياخذ
من ابوابها بخمسين او فضلا وبستانا مثمرا او ارضا مزروعة فقطع ذلك فانه
يحط بحصته من الثمن هذا حيث يستوي ثمن المبيع وقيمته واما اذا اختلفا نحو

ان يشتريه





فيوخذ من حيث وجد سواء
ثبت انه يملكه بالحكم او التسليم تبعته احكام الملك
كان في يد المشتري ام في يد غيره قهرا او طوعا وعهدة المبيع على من اخذه منه يعني
انه يرجع بالثمن اذا استحق المبيع ويسلمه من هو في يده الى الشفيع بعد الحكم او التراضي
والا يسلمه من هو في يده بل امتنع فغصب لا ان يحبسه من هو في يده لقبض الثمن
لم يكن غاصبا بل يجوز له ذلك هذا اذا كان نسمي له حبسه كالبايع والمشتري ولو كان
الذي في يده المبيع بايعا له ولو كان ايضا مستوفيا للثمن فان له حبسه من الشفيع حتى
يسلم الثمن قيل كانا ان قلنا انها فسخ فظاهر وان قلنا انها نقل فهو كالوكيل للمشتري
وهي هنا يعني حيث اخذ المبيع من البايع الذي قد استوفا الثمن نقل لا فسخ
في الاصح وهو احد قولي م واحد قولي ح وقيل وهو الصحيح وقال محمد وهو احد قولي ع
ورواه الامامي عن العترة انها فسخ وفايدة الخلاف تظهر في مسايل احدها اذا قبض
الثمن من الشفيع هل يرد ما دفعه المشتري او يسلم ما دفعه الشفيع ان قلنا انها نقل سلم
ما دفعه الشفيع وان قلنا انها فسخ رد للمشتري ما دفع ويدخل في ذلك لو كان الثمن عرضا
هل يرده الى المشتري ام قيمته ام الذي سلم الشفيع المسيلة الثانية لو تلف ما سلمه الشفيع
مع البايع ان قلنا انها نقل تلف من مال المشتري وان قلنا انها فسخ تلف من مال البايع
واسترد المشتري ما سلم اما اذا تلف ما سلم المشتري فالبايع ضامن له الثالثة لو حكم
للشفيع بالشفعة فالعهدة في درك المبيع وكتب الكتاب على البايع ان جعلناها فسخا وعلى
المشتري ان جعلناها نقلا فاما اذا اخذ الشفيع المبيع من المشتري فانها تكون نقلا
قولا واحدا وان اخذه من البايع ولم قد يقبض الثمن فانها تكون فسخا قولا واحدا و اذا
طلب الشفيع الشفعة وطلب الحاكم بيره وجب ان يحكم للموسر بالشفعة ولو كان في
غيبة المشتري لان القضا جاير على الغايب عندنا وسياتي الخلاف فيه و اذا طلب الشفيع
من الحاكم الامهال بدفع الثمن وجب ان يمهل ما راه الحاكم وتكون غايته عشرا و

القسم وم باسه والفقها لا تجوز الزيادة على الثلاث ولا تبطل شفعته بالمطل
الزايد على المدة التي ضربها الحاكم الا لشرط شرطه على نفسه او الحاكم او المشتري
وقبله ويحكم بالشفعة للملتبس حاله في اليسار والاعسار حكما مشروطا بالوفا
لاجل معلوم فان وفا بالثمن لذلك الاجل والا بطل ذلك الحكم وهل تبطل الشفعة
بذلك قال عليلم الاقرب انه ياتي فيه الخلاف في بطلانها بالاعسار اذ الظاهر
حينئذ الاعسار وليس للحاكم ان يحكم له ناجزا قيل فلو حكم حكما ناجزا نفذ لان
الظاهر اليسار ولو انكشف اعساره هنا لم تبطل الشفعة لكن يبيع عليه
ماله ومن جملته ماله الشفوع فيه فيبيعه عليه و اذا حضر الشفيع في مبيع
وله شفيع اولى منه وطلب الشفعة وجب ان يحكم للحاضر وانما يحكم له
في غيبة الاولى ولا يوخر الحكم الى حضور من هو اولى منه ومتى حضر الاولى
وهو الخليط مثلا بعد الحكم للجار فطلب الشفعة حكم له بها لان الحكم الاول
كالمشروط بان لا يقوم من هو اولى منه وهو معه كالمشتري مع الشفيع اي
والجار اذا حكم له ثم جا الخليط كانه الجار كالمشتري والخليط كالشفيع فاذا كان
الجار قد استهلك شيا من الفوايد كان الحكم فيه ما تقدم في استحقاق المشتري
للفوايد وعن الحقيني انه لا يطيب شي من الفوايد للجار يعني بل يردها
للمشتري و اذا بعث الشفيع الغايب وكيلا يطالب له بالشفعة فلما طلب قال
المشتري اطلب يمين موكلك انه ما سلم لي الشفعة او ما قصر بعد ان علم وجب
ان يحكم للوكيل وان طلب المشتري يمين الموكل الغايب في نفي التسليم او التقصير
قيل فاذا جاء الشفيع ونكل بطل الحكم لانه كالمشروط وقال ف لا يحكم له حتى يحضر
الشفيع فيحلف بالله لقد طلبها وما سلمها قال ابن ابي الفوارس وهكذا نص
الهادي عليلم في المنتخب و اذا عرف الحاكم اعسار الشفيع فانه لا يحكم بالشفعة

للمعسر وان تغيب بعد طلبه للشفعة حتى ايسر وحضر وطالب فانه لا يحكم
له بعد ايساره وذلك مبني على قاعدة وهي ان مجرد الاعسار كاف في بطلان
حق الشفعة ذكره ابن ابي الفوارس ومثله في الزيادات وقال في زيد
وصاحب البيان ان مجرد العدم لا تبطل به الشفعة بل يحكم له حكما مشروطا
بتسليم الثمن في مدة الاجل وقال علي خليل وابو جعفر انها لا تبطل بالعدم ان كان
يرجوا امكان القرض فان كان لا يرجو ابطلت ولحط والابرى والاحلال من
البعض قبل القبض يلحق بالعقد بمعنى انه يصير كانه عقد بما بقي بعد الحط
فلا يلزم الشفيع ان يسلم للمشتري الا ما بقي من الثمن قوله من البعض يعني
فلو حط الكل لم يلحق العقد في حق الشفيع بل يشفع بجميع الثمن وقوله قبل
القبض يعني قبل قبض المبيع لا بعده اي لا اذا وقع الحط ونحوه بعد القبض
فانه لا يلحق ولا لو كان الحط بلفظ الهبة ونحوها من نذر او تمليك او صدقة
لم يلحق في حق الشفيع مطلقا اي سواء كانت قبل القبض ام بعده والقول
للمشتري في قدر الثمن وجنسه قال عليلم وكذا في نوعه فاذا قال الشفيع
الثمن خمسون وقال المشتري بل مائة او قال بدراهم وقال المشتري بدنانير فالقول
قول المشتري قال هذا اذا اختلفا والمبيع في يد المشتري اذ لو سلم الى الشفيع
ثم اختلفا بعد ذلك كان القول قول الشفيع كالبايع والمشتري اذا اختلفا في الثمن
والمبيع في يد المشتري والقول للمشتري في نفي السبب وملكه فاذا قال المشتري
للشفيع انه لا سبب لك تستحق به الشفعة او هذا السبب الذي تطلب به الشفعة
ليس بملك لك فالقول قوله والبينة على الشفيع والقول للمشتري في نفي الحقد
في التراخي فاذا تصادق الشفيع والمشتري على انه قد وقع تراخ من الشفيع
حين علم لكن قال الشفيع التراخي لانه لعذر وانكر المشتري ذلك فالقول قول

المشتري

المشتري مثال ذلك ان يقول الشفيع ما تراخيت الا اني سمعت ان البايع وهب
منه سهما فلذلك اعرضت عن طلبها فيكون عليه البينة ان مخبرا اخبره بذلك
وكذلك لو قال اخبرت بانها اشتريت بكذا فتركت الطلب كان عليه البينة
والقول للمشتري في نفي الحط ونفي كونه وقع قبل القبض فلو ادعى الشفيع
ان البايع حط للمشتري من الثمن او اتفقا على انه حط لكن قال المشتري بعد القبض
والشفيع قبله كان القول قول المشتري وكذا اذا قال المشتري بلفظ الهبة وقال
الشفيع بلفظ الحط فان القول قول المشتري والقول للشفيع في قيمة الثمن العرض
التالف اي اذا كان ثمن المبيع عرضا وجاء الشفيع وقد تلف واختلف هو والمشتري
في قيمته فالقول قول الشفيع وقال ح وهو احد قولي م بالله ان القول قول المشتري
قال عليلم وانما قلنا التالف لانه لو كان باقيا زال التشاجر بتقويمه واذا اشترى
رجل ارضا او ارضين وجاء الشفيع وشفعه فيهما جميعا فقال اني اشتريتهما صفقتين
وقال الشفيع بل صفقة واحدة كان القول قول الشفيع في نفي الصفقتين وانما
يكون القول قول الشفيع بعد قول المشتري اشتريتهما فاذا قدم المشتري
على قوله صفقتين كان القول للشفيع قال ابو مضر والعنسي هذا اذا فصل
قوله اشتريتهما اذ لو وصله قبل قوله قبل وظاهر كلام الحقيني انه يقبل قوله
سوا وصل ام فصل قبل والخلاف اذا قدم لفظ الصفقتين او اذا قال اشتريت
هذه ثم هذه انه يقبل قوله وفايدة هذه الدعوى هو ان قصده تبطل الشفعة
في المباين ويشتركان في الملاصق ان كان الشفيع جارا وتثبت الشفعة في الصفقة
الاولى ان شرى مشاعا لا في الثانية واذا اشترى رجلان دارين ثم تداعيا الشفعة
فادعى كل واحد منهما انه يستحق الشفعة في دار صاحبه لانه المتقدم فانه ينظر فان
كان لاحدهما بينة دون الاخر حكم للمبين ثم الاول ان كان لهما بينتان جميعا وهما

مورختان ثم المؤرخ اقدم فيحكم له ان كانت الاخرى مطلقة ثم تبطل الشفعة فلا يستحقها واحد منهما ان كانا مطلقتين جميعا او مورختين الى وقت واحد

كتاب الاجارة مشتقة من

الاجر وهو عوض المنافع وفي الاصطلاح عقد على منافع مخصوصة لاعيان مخصوصة بعوض مخصوص والاصل في الاجارة من الكتاب قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ومن السنة قوله صلى الله عليه واله وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه الاجرة والاجماع قد انعقد على جوازها بعد انقراض المخالفين

فصل في بيان ما يصح تاجيره وما لا يصح وبيان المنفعة التي يصح

عقد الاجارة عليها وشروط صحة الاجارة اما بيان ما يصح تاجيره فهي تصح فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونما اصله قال عليلم قلنا فيما يمكن الانتفاع به احترازا مما لا نفع فيه نحو فرخ البان والحمار الصغير وقولنا مع بقاء عينه احترازا من استيجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فانه لا يصح تاجيره فان استوجر للعيار او الوزن او التجمل او نحو ذلك جاز عندنا قيل فان استاجرها ليرهنها لم يصح لان الرهن موجبه البيع وذلك يتضمن اتلافها قال مولانا عليلم وفيه نظر لانه يستلزم ان لا تصح الاجارة للرهن وقد نص على جواز ذلك وقولنا ونما اصله احترازا من استيجار الشجر للثمر والحيوان للصوف واللبن فان ذلك لا يصح قال في الشرح فان استاجر ارضا فيها شجر مثمرة ولم يستثنها فسدت الاجارة بلا خلاف لان الاشجار تدخل في اطلاق الاجارة كالبيع قال في الانتصار ويجوز استيجار الديكة للاعلام بالاوقات والقماري للتلذذ بنغماتها الحسنة والطاوس للنظر الى صورته العجيبة نعم فمتى كان المستاجر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونما اصله صحت اجارته ولو كان المستاجر مشاعا نحو ان يستاجر ثلث

الدار



الدار او الارض او الثلث ابتر مشاعا فان ذلك يصح من الشريك وغيره اما من الشريك فجائز اجماعا قال في شرح الابانة وكذا اذا اجر الشريكان من ثالث او استاجر اثنان من واحد فذلك يجوز بالاجماع ولو فسخ نصيب احدهما لعذر لم ينفسخ الاخر واما اذا اجر شريك نصيبه من غير شريكه فتخريج ع وم بالله للهادي ان ذلك جائز وهو مذهب م بالله وك وش وف ومحمد قال في شرح الابانة وهو قول عامة اهل البيت عليهم السلام قياسا على البيع قيل ويكون التسليم كما في البيع اما باذنه وان غاب او بحضوره ولو كره او باذن الحاكم وقال ح وزفر لا يجوز من غير الشريك لانه لا يتمكن من الانتفاع بما استاجر عقيب عقد الاجارة قال في شرح الابانة ويجوز عندنا ولو كان تقسمه بالمهاياه واما المنفعة التي يصح عقد الاجارة عليها فلها شروط ثلاثة وهو ان تكون في منفعة مقدورة للاجير احترازا من ان يستاجر شخصا على نزح البحر ونتق الجبل وما اشبه ذلك فان ذلك لا يصح وكذا لو استاجره على حجتين في سنة واحدة لم يصح قال ط وح وكذا الاستيجار على نفس البيع ونفس الشرى فانه لا يدخل تحت مقدور الاجير لتعلقه بالغير وعند الناصر وم بالله وص بالله وش انه يصح الاستيجار على نفس البيع والشرى فعلى قول ط يستحق اجرة المثل باع ام لم يبع وعلى قول الناصر وص بالله وم بالله وش ان باع استحق الاجرة والا فلا الشرط الثاني ان تكون المنفعة غير واجبة عليه يحترز من الاستيجار على تعليم الواجبات نحو الجهاد والاذان وتعليم القران وقال ش يجوز الاستيجار على الاذان وقال القسم وك وش يجوز الاستيجار على تعليم القران وهكذا عن الناصر ولعل انه يجوز اخذ الاجرة على تعليم الهجا والخط اجماعا ذكره ابو مضر قيل وكذا على تعليم الصغير القران اجماعا ولا يجوز على تعليم البالغ القدر الذي لا تصح الصلاة الا به اجماعا والخلاف فيما عدا ذلك قال مولانا عليلم وفي دعوى الاجماع في الطرف الثالث نظر لانه وان كان واجبا فهو فرض كفاية واما استيجار



المصاحف والكتب فقال ابو مضر وص بالله ان ذلك لا يجوز على الجميع القول

الثاني لمن اجاز اخذ الاجرة على تعليم القران اجاز تاجير المصحف والكتب والمذهب

انه يجوز في الكتب لا في المصاحف قال ابو مضر والامام ي والفقيه ولا يجوز الاستيجار

على ساير العلوم الدينية قال ابو مضر ويلزم من تجويز ع اجارة الكتب ان يجوز

قيل فرق اصحابنا بين اجارة الكتب والمصاحف في الجواز ولم يفرقوا بين تعليم

القران وساير العلوم فينظر في الفرق قال مولانا عليلم الاقرب انهم لم يفرقوا بل

من اجاز بيع المصحف اجاز تاجيره ومن منع من بيعه منع من تاجيره قال والاقرب

ان كتب الهداية متفق على جواز بيعها وتاجيرها وفي رواية المنع عن ابي مضر وص بالله

نظر واما اخذ الاجرة على قراة القران على قبور الموتى او على غير قبورهم فجايز كما قال

اهل المذهب في جواز اخذ الاجرة على الرقية لانها ابيحت وتجب على الراقي والثالث

ان لا تكون محظورة احتراز من استيجار المغنية والبغية وآلات الملاهي فان

ذلك لا يصح ويدخل في ذلك اذا اجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمرا او ليصلي فيه الذمي

او ليجعله كنيسة فان ذلك لا يجوز ذكره ط وهو قول ك وش وف ومحمد وقال ح بل

يجوز وعن الوافي يجوز ان كان في خططهم واما شروط صحة الاجارة فهي خمسة اولها

قوله وشرط كل مؤجر صحة ولايته من المؤجر اما بملك او غيره سوآء كان جمادا

ام حيوانا ادميا ام غير ادمي حرا ام عبدا ويشترط اللفظ ايضا وهو لفظ الاجارة

او الكرى قال في مهذب ش وكذا ملكتك منافعها بكذا واما بلفظ البيع ففي

الشرح خرج ع وط جوازه وفي مهذب ش وجهان اختار في الانتصار انها لا تصح

بلفظ البيع لمخالفته في حكمه قال في الانتصار فلو قال اجرتك منفعة داري ع

وهو محكي عن ح وك والثاني تعيينها اي تعيين العين المؤجرة كالبيع فلو قال اجرت

منك احد داري لم يصح الا بخيار لاحدهما مدة معلومة والثالث تعيين مدة وهو

ان تكون

ان تكون مدة التاجير معلومة الانتها او ما في حكمها يعني به الاعمال المحصورة كخياطة

القميص وقصارة الثوب والذهاب الى الكذا واذا لم يذكر انتها وقت الاجارة بل

اطلق كسنة صح عقد الاجارة وكان اول مطلقها وقت العقد وعن ش لا بد من

ذكر اول المدة والرابع تعيين اجرتها والمعتبر في تعيينها ما يعتبر في تعيين الثمن

ويصح ان تكون الاجرة منفعة نحو ان يستاجر دارا سنة بخدمة عبده سنة ونحو ذلك

قال عليلم فان اختلف المنفعتان فلا خلاف في جوازه كما مثلنا وان اتفقا كمنفعة

دار بمنفعة دار او منفعة عبد بمنفعة عبد فالمذهب جواز ذلك حكاه في الشرح

عن م بالله وك وش وذكره ص بالله في مهذبه قال في حواشيه وهو قول القسم

ويحيى وقال ح واص وحكاه في الكافي عن اكثر اصحابنا انه لا يجوز قال ص بالله ويجوز

ان يؤجر ثوره ثلاثة ايام بمنافع ثورين يوما واحدا وهو ظاهر اطلاق اصحابنا

وقد قيل اذا اتفق الجنس لم يجز النسا مثل ان يؤجر دار شهر بمنفعة دار شهرين ع

وما يصح ثمنا للمبيع صح ان يكون اجرة وما لا فلا هذا مذهبنا وهو قول ح وش

وقال الصادق والناصر وك لا تصح اجارة الاراضي بالطعام والخامس تعيين منفعته

ان اختلفت منافعها واختلف ضررها فبعضها اشد مضرة من بعض نحو ان يستاجر

دارا تصلح للسكنى وتصلح للحدادة او عبدا يعمل اعمالا مختلفة بعضها اشق من بعض

فانه لا بد من تعيين المنفعة التي استاجرها وكذلك الارض اذا كانت تصلح لاجناس

مختلفة بعضها اضر من بعض فانه لا بد من تعيين ما يزرع فيها او يقول ازرع

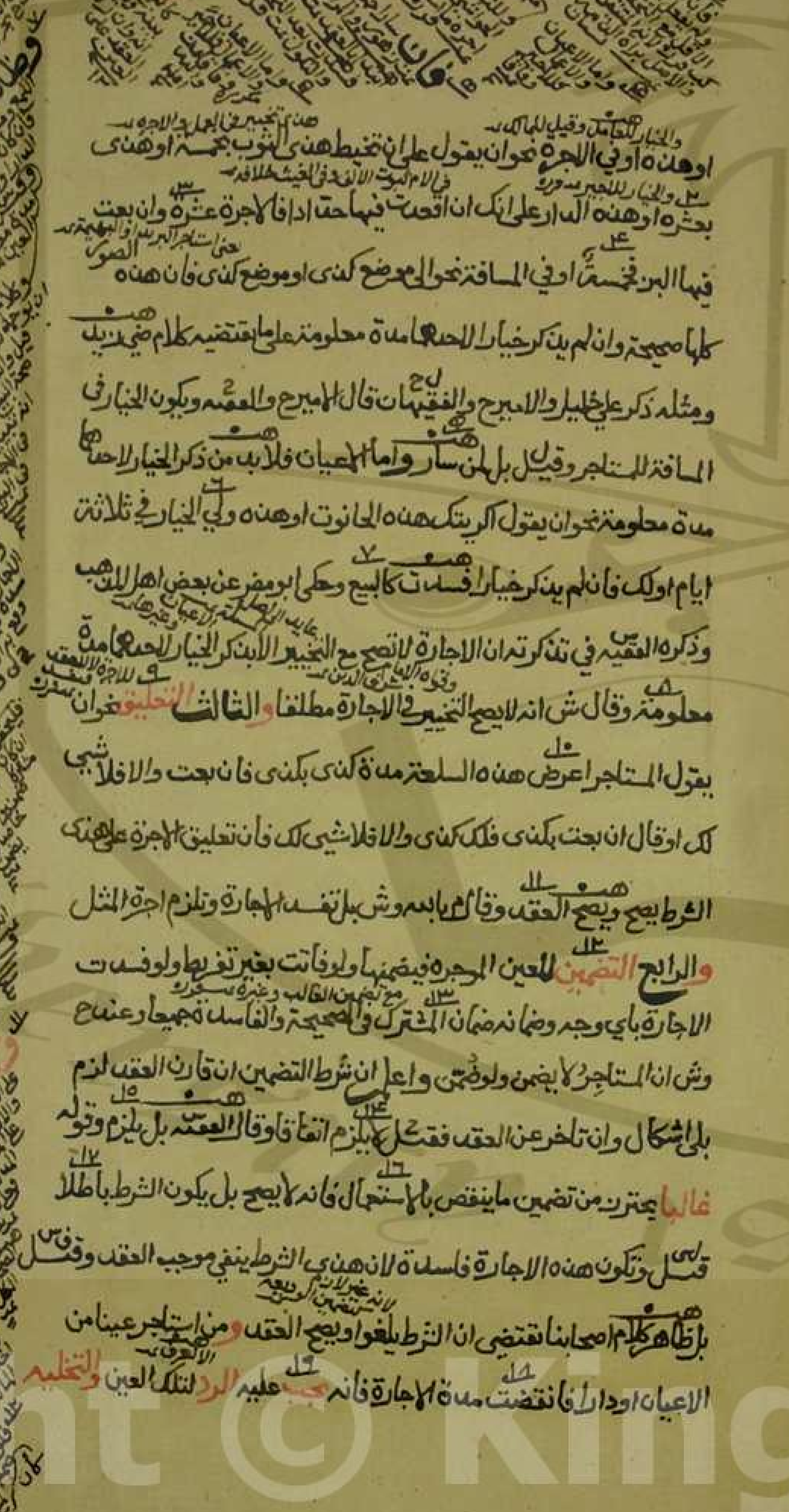
ما شئت فاما لو كانت لا تصلح الا لنوع واحد او لانواع مستوية في المضرة لم يجب التعيين

وعند م بالله لا يجب التعيين ولو صلحت لانواع لكن يزرع ما نعتاده هذه الارض

ويجوز فعل الاقل ضررا او انفع من غيره فمن استاجر عينا لمنفعة معينة فله ان

يستعملها في غير تلك المنفعة اذا كانت المضرة مثل مضرة ما عين او دونها فان

شرط عليه ان لا يستوفي الا تلك المنفعة لا مثلها ولا دونها ففي مهذب ش وجوه
ثلاثة تفسد الاجارة لانه خلاف موجب العقد وتصحان جميعا ويصح العقد لا الشرط
قال ولعل الاول اقرب الى المذهب والاجارة يدخلها اربعة اشيا الاول الخيار
اي خيار الروية والعيب والشرط اما الروية والعيب فياتيان واما الشرط فحاصل
الكلام فيه ان نقول لا يخلوا اما ان تجعل مدة الخيار من مدة الاجارة نحو ان يستاجره
شهرا معينا وله الخيار ثلاثا من اوله او تجعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة او يطلق
ان كان الاول صح فان سكن في مدة الخيار فعن صاحب الوافي يبطل خياره وقيل لا يبطل
لكن ان كان الخيار للموجر او لهما معا لزمته الاجرة وان تمكن ولم يستعمل فان تمت الاجارة
فعليه الاجرة وان انفسخت فلا اجرة عليه وان لم يستعمل ولا تمكن فلا اجرة عليه لان
المنافع باقية على ملك الموجر وسوا تم العقد ام فسخ واما اذا كان الخيار للمستاجر
وحده فان سكن او تمكن فعليه الاجرة تمت الاجارة ام فسخت وان لم يستعمل ولا تمكن
فلا اجرة عليه تمت الاجارة ام فسخت واما اذا جعل مدة الخيار من غير مدة الاجارة
كان يستاجر شعبان وله الخيار ثلاثا من اخر رجب فان قلنا ان الاجارة مستقبلة تصح
صحت هذه وان قلنا لا تصح لزم ان لا تصح وليس له ان يسكن في مدة الخيار وان
السكون خياره ان قلنا بصحتها وعليه الاجرة واما اذا اطلق فقال الفقيه ح في تعليقه
ان سكن في الثلاث كانت اول الشهر ويكون كالوجه الاول وان لم يسكن كانت الثلاث
بعد ها كالوجه الثاني قال وهذا فيه نظر لانه يلزم منه فساد الاجارة لاجل جهالة
العقد هل هو من اول الثلاث او من اخرها وقال في الروضة في المسئلة نظر ويحتمل
ان يقال ان مع الاطلاق يكون ذلك كالشهر المعين لان مع اطلاق الاجارة تكون المدة
من وقت العقد ويحتمل ان يقال العقد لا يستقر حتى تتم مدة الخيار فتكون المدة من
اخر مدة الخيار والثاني التخيير اما في الاعمال نحو ان يستاجره على ان يزرع هذه الارض


اوهذه او في الاجرة نحو ان يقول على ان تخيط هذا الثوب بخمسة او هذا
بعشرة او هذه الدار على انك ان اقمت فيها حقا ادا فالاجرة عشرة وان بعت
فيها البز فخمسة او في المسافة نحو الى موضع كذا او موضع كذا فان هذه
كلها صحيحة وان لم يذكر خيار الاحد ما مدة معلومة على ما تقتضيه كلام ضي زيد
ومثله ذكر علي خليل والامير ح والفقيهان قال الامير ح والفقيه ح ويكون الخيار في
المسافة للمستاجر وقيل بل لمن سار واما الاعيان فلا بد من ذكر الخيار لاحدهما
مدة معلومة نحو ان يقول اكريتك هذه الحانوت او هذه ولي الخيار في ثلاثة
ايام او لك فان لم يذكر خيارا فسدت كالبيع وحكى ابو مضر عن بعض اهل المذهب
وذكره الفقيه ح في تذكرته ان الاجارة لا تصح مع التخيير الا بذكر الخيار لاحدهما مدة
معلومة وقال ش انه لا يصح التخيير في الاجارة مطلقا والثالث التعليق نحو ان
يقول المستاجر اعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا فان بعت والا فلا شي
لك او قال ان بعت بكذا فلك كذا والا فلا شي لك فان تعليق الاجرة على هذا
الشرط يصح ويصح العقد وقال م بالله وش بل تفسد الاجارة وتلزم اجرة المثل
والرابع التضمين للعين المؤجرة فيضمنها ولو فاتت بغير تفريط ولو فسدت
الاجارة باي وجه وضمانه ضمان المشترك في الصحيحة والفاسدة جميعا عندنا
وش ان المستاجر لا يضمن ولو ضمن واعلم ان شرط التضمين ان قارن العقد لزم
بلا اشكال وان تاخر عن العقد فقيل ع يلزم اتفاقا وقال الفقيه س بل يلزم وقوله
غالبا يحترز من تضمين ما ينقص بالاستعمال فانه لا يصح بل يكون الشرط باطلا
قيل ى وتكون هذه الاجارة فاسدة لان هذا الشرط ينفي موجب العقد وقيل ف
بل ظاهر كلام اصحابنا تقتضي ان الشرط يلغو ويصح العقد ومن استاجر عينا من
الاعيان او دارا فانقضت مدة الاجارة فانه يجب عليه الرد لتلك العين والتخلية

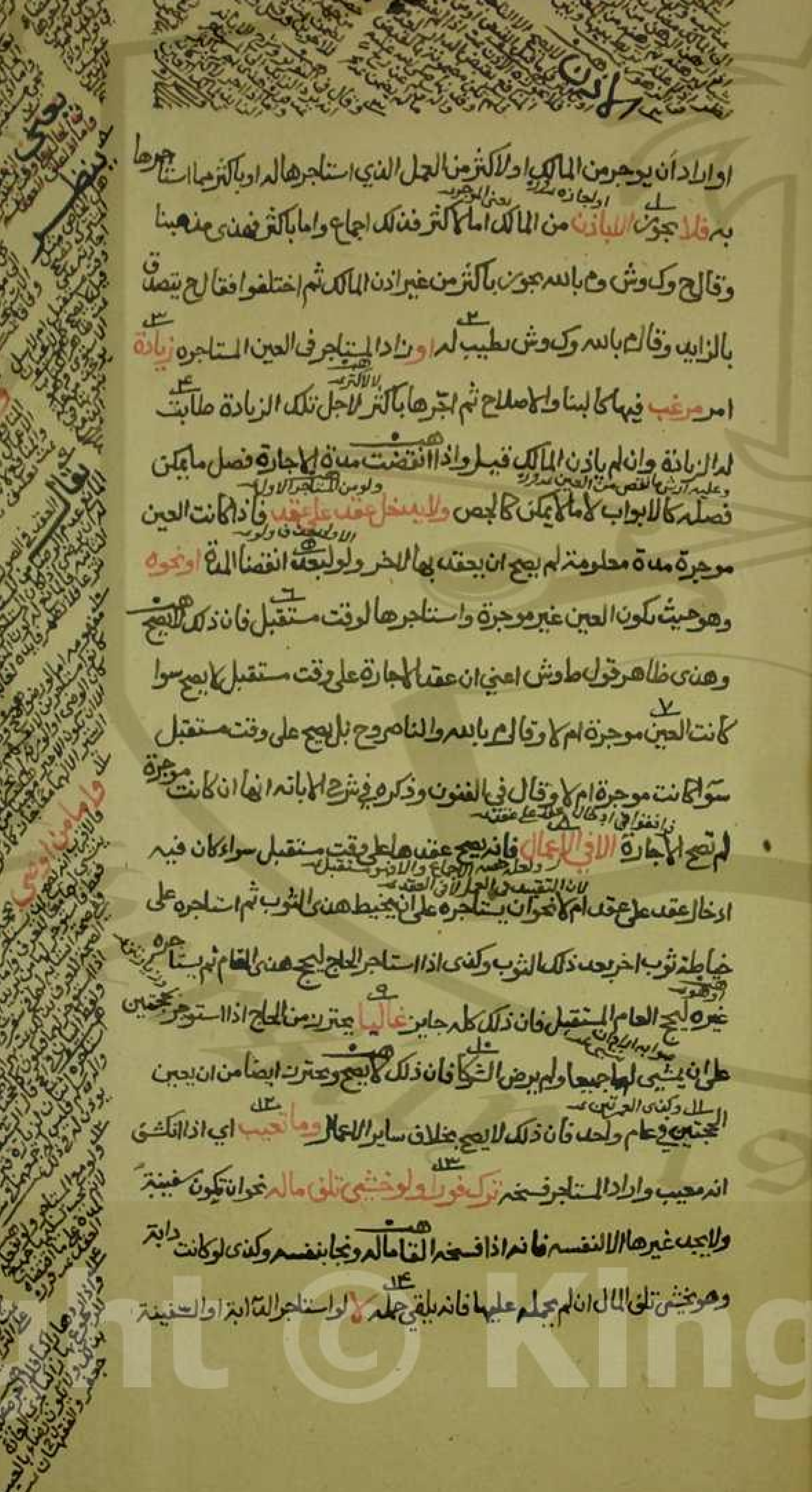
لتلك الدار فورا من غير تراخي هذا مذهبنا وهو قول الهادي وش وق ومحمد وقال م بالله لا يلزم الرد مطلقا وقال ح لا يلزم فيما لا حمل له وقال ابن ابي الفوارس عكسه واتفقوا في العارية انه يلزم الرد وفي الوديعة انه لا يلزم قيل والخلاف بين الهادي وم بالله اذا لم يضمن المستاجر واما اذا ضمن فلا خلاف انه لا يجب الرد و لا يرد المستاجر العين المستاجرة او يخليها اذا كانت دارا بعد استيفا المنافع ضمن ذلك الشي هو و ضمنت اجرة مثله وان لم ينتفع به لانه صار كالغاصب فيضمن كما يضمن الغاصب الا ان يترك الرد والتخلية لعذر فانه لا يضمن العين ولا اجرتها والعذر على وجهين احدهما ان يشترط على المالك ان ياتيها الثاني ان يعرض له عذر مانع من الرد من مخافة او غيبة او غيرهما فانه لا يضمن العين ولا الاجرة ان لم يستعمل وقال ش يضمن وان لم يمكن الرد قيل وحد الغيبة التي تكون عذرا عندنا ان تكون بريدا فصاعدا وفيما بين الميل والبريد تردد فاما في الميل فليس بغايب بلى اشكال ومونتها اي مونة الرد فيما لحمله مونة ومؤن تخلية الدار ونحوها وكذلك مدة التخلية للدار وحشوشها تجب عليه اي على المستاجر ويجب ان تكون من مدة المستاجر فيلحق في تفريغ الدار ومدة الاجارة باقية وان لم يفرغها الا بعد مضي المدة ضمن العين واجرتها فهذه الثلاث تجب على المستاجر لا الانفاق للعبد المستاجر والدابة المستاجرة فعلى مالكهما لا على المستاجر وكذلك الوديعة والعارية فلو ادعى ان العرف ان النفقة على المكتري كانت الاجارة فاسدة لجهالة الاجرة

فصل في احكام اجارة الاعيان

وانما تستحق اجرة الاعيان باحد امرين اما باستيفا المنافع للمدة المضروبة او بالتخلية الصحيحة في المدة المضروبة فان كانت تلك التخلية غير صحيحة نحو ان يستاجر منزلا ولا يعطيه المفتاح وهو لا يمكن فتحه من دونه الا بمشقة او مونة

لم تكن صحيحة فلا يستحق الاجرة فقال فان لم يمكن الا بكسر الغلق لم يجز لكن ان فعل وجبت الاجرة فاما لو امكن بالفك او التسلق جاز ذلك ولم يجب فان تعذر الانتفاع لعارض وقع في العين المستاجرة نحو ان يستاجر دارا او نحوها فانهدم جميعها فان كان قبل التسليم بطلت الاجارة قال في الشرح بلى خلاف فان كان بعد قبضها لم تبطل عندنا وان كان بعض الدار لم تنفسخ مهما بقي منها ما يمكن الانتفاع به الا ان يختار المستاجر الفسخ فله ذلك و سقط من الاجرة حصتها اي حصة المتعذر و يجب على المالك الاصلاح للعين المستاجرة لينتفع المستاجر بها فيجب على رب الدار اعادة بنايها وهذا اذا كان رب الدار موسرا ولم يختر المستاجر الفسخ فان فسخ قبل اعادة البنا فله ذلك ولو اسقط خياره كان له الفسخ ما دامت الدار منهدمة فان تعذر على المالك الاصلاح في المدة اما لاعساره او لم يبق من مدة الاجارة ما يتسع للانتفاع بها بعد الاصلاح سقط من الاجرة حصتها من مدة الانهدام ونحوه وكيفية تحصيص الحط من الاجرة ان الحانوت اذا تعطل شهرا نظر كم اجرة مثله في تلك الايام ثم نظرنا كم اجرته باقي الشهور ونقسم اجرته المسماة على ذلك واذا عقد اثنان اي اجر داره او دابته من اثنين فللاول وان ترتبا اي وقع العقدان مترتبين وان كان وقعا في وقت واحد او التبس هل وقعا في وقت او في وقتين فانها تبطل الاجارة و اذا اجاز المستاجر الاول للمالك في العقد الثاني فانه ينظر ان كانت اجازته عقد المالك لنفسه لا للمجيز فهي فسخ بينه وبين المالك لا امضا للعقد الثاني وقال ابو مض وابن ابي الفوارس بل اجازته تكون فسخا للعقد الاول وامضا للعقد الثاني وهذا موافق لما ذكره الهادي عليه السلام في الهبة قال مولانا عليه السلام ولعل مراد ابي مض اذا عقد المالك العقد الثاني لنفسه ليكون ذلك فسخا من جهته واجازة المالك متممة له فاما لو اجر عن المستاجر

لم يكن تاجيره فسخا من جهته ولا اجازه المالك متممة له قال عليلم القياس
ان يلغو عقد الثاني في هذه الصورة لكونه عقد المستاجر ولم يجز المستاجر العقد له
بل للمالك فلو اجازه لنفسه صحت الاجارة ان كان قد قبض واستحق الاجرة لنفسه
ولو باكثر مما استاجر به ولا اكثر مما استوجر له لان تاجير المالك كاذنه فاما اذا
اجر المالك لنفسه ولجاز المستاجر لنفسه صح العقد ان كان لمثل وبمثل لان تاجير
المالك هنا ليس باذن واما اذا لم يكن قد قبض العين الموجرة لم تصح اجازته
والاجارة باقية له ثم اذا التبس المتقدم من العقدين حكم بالعين المستاجرة
للقابض لها لان قبضها امارة التقدم ثم اذا لم يكونا قد قبضا جميعا او كان في ايديهما
جميعا فانه يرجع الى المالك فان اقر بان عقد احدهما متقدم دون الاخر حكم للمقر له
ولا يعلم ايهما المتقدم ولا قبض احدهما ولا اقر المالك لاحدهما بالسبق اشتركا وتكون
العين الموجره بينهما نصفين فان كانت وترا نحو ثلاثة ابعرة حمل جميعا على
الجمل الاخر المنفرد ولهما الخيار في فسخ الاجارة بانكشاف الاشتراك لا للموجر للتلابح
من التركة وذلك نحو ان تختلف طريقهما ويكون الشي الموجر وترا كثلاثة ابعرة بخلاف
ما اذا كانت شفعا فانهما يقتسمانها ولهما الخيار كما تقدم وكذا للموجر هنا الخيار
اذا كان نحو عاته يسير ولا يتغيب وللمستاجر القابض التاجير بشروط ثلاثة الاول
ان يكون قد قبضها الثاني ان يوجرها الغير الموجر فاما منه فلا يصح ذكره ط
وهو قول ح وقال م بالله وش بل يصح الثالث ان يوجرها لمثل ما اكترى وبمثله
اي لمثل العمل الذي استاجرها له او دونه وبمثل الاجرة التي استوجرها او بدون
ذلك هذا مذهبنا وهو قول الهادي في الاحكام واكثر العلماء وقال ع والهادي في
المنتخب لا يجوز ذلك الا باذن المالك مطلقا سواء كان بمثل او بدون ام باكثر وكذا
في العمل قال ع واما العارية فجايزة من غير اذن المالك اجماعا والا يكن المستاجر قد قبض
او اراد


او اراد ان يوجر من المالك او لاكثر من العمل الذي استاجرها له او باكثر مما استاجرها
به فلا يجوز الا باذن من المالك اما لاكثر فذلك اجماع واما باكثر فهذا مذهبنا
وقال ح وك وش وم بالله يجوز باكثر من غير اذن المالك ثم اختلفوا فقال ح يتصدق
بالزايد وقال م بالله وك وش يطيب له او زاد المستاجر في العين المستاجرة زيادة
امر مرغب فيها كالبناء والاصلاح ثم اجرها باكثر لاجل تلك الزيادة طابت
له الزيادة وان لم ياذن المالك قيل واذا انقضت مدة الاجارة فصل ما يمكن
فصله كالابواب لا ما لا يمكن كالجص ولا يدخل عقد على عقد فاذا كانت العين
موجرة مدة معلومة لم يصح ان يعقد بها لاخر ولو لبعد انقضاء المدة او نحوه
وهو حيث تكون العين غير موجرة واستاجرها لوقت مستقبل فان ذلك لا يصح
وهذا ظاهر قول ط وش اعني ان عقد الاجارة على وقت مستقبل لا يصح سوا
كانت العين موجرة ام لا وقال م بالله والناصر وح بل يصح على وقت مستقبل
سوا كانت موجرة ام لا وقال في الفنون وذكره في شرح الابانة انها ان كانت موجرة
لم تصح الاجارة الا في الاعمال فانه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان فيه
ادخال عقد على عقد ام لا نحو ان يستاجره على ان يخيط هذا الثوب ثم استاجره على
خياطة ثوب اخر بعد ذلك الثوب وكذا اذا استاجر الحاج ليحج هذا العام ثم يستاجره
غيره ليحج العام المستقبل فان ذلك كله جايز غالبا يحترز من الحاج اذا استوجر بحجتين
على ان يمشي لهما جميعا ولم يرض الشركا فان ذلك لا يصح ويحترز ايضا من ان يحج
الحجتين في عام واحد فان ذلك لا يصح بخلاف ساير الاعمال وما تعيب اي اذا انكشف
انه معيب واراد المستاجر فسخه ترك فورا ولو خشي تلف ماله نحو ان تكون سفينة
ولا يجد غيرها الا بنفسه فانه اذا فسخها تلف ماله ونجا بنفسه وكذا لو كانت دابة
وهو يخشى تلف المال ان لم يحمل عليها فانه يلقي حمله لا لو استاجر الدابة او السفينة

لركوبه فانكتف بها او حدث بها عيب وخشي تلف نفسه ان تركها صح له الفسخ

مع ركوبها فيستحق المالك اجرتها معينة من الاثنين ان كان العيب قديما وان

كان حادثا في يوم حدوثه ولم قبل حدوثه حصته من المسمى وان لا يتركه فورا

عند الاطلاع على العيب كان الاستعمال رضاء وقال ضي في لا اجب عليه القا الحمل

اذا خشي تلف المال ولا يكون تحمله عليه رضا لان في ذلك اضاعة مال ولكن يجب عليه

اجرة المثل ومنه نقصان ماء الارض الناقص للزرع اي ومن العيب الذي يفسخ

به الاجارة ان يستاجر ارضا للزراعة مدة معلومة ثم يتناقص ماوها بعد ما زرع

حتى اثر في نقصان الزرع ولم يبطل الزرع بالكلية فان نقصان الما يكون عيبا

فان شا المستاجر الفسخ قلع زرعه ولزمه اجرة ما مضى من المدة فان لم يقلع كان

رضا بالعيب ولزمه المسمى قال عليه ويلزم ان ياتي بخلاف ضي ف لانه لا يمكنه الفسخ

الا بقلع الزرع واتلافه وذلك يشبه القا الحمل في مفازة لا النقصان المبطل له

اي المبطل لجميع الزرع او بعضه فتسقط الاجرة كلها حيث يبطل كله لبطلان النفع

المستاجر او بطل بنقصان الما بعض الزرع سقط بحصته من الاجرة وعلى الجملة

ففي المسئلة اربع صور الاولى ان يتناقص فيستمر على الزرع او يبتدئ بها وهو

على جميع الارض فنقصانها عيب واستمراره رضا فيجب عليه جميع الاجرة الثانية ان

ينقطع جميعه في بعض المدة فان الاجرة تجب الى وقت الانقطاع ولا يجب لما بعده شي

فهل الا ان يترك الزرع يابسا ولا يقلعه كما لو القى احمالا في ارض لغير الثالثة ان

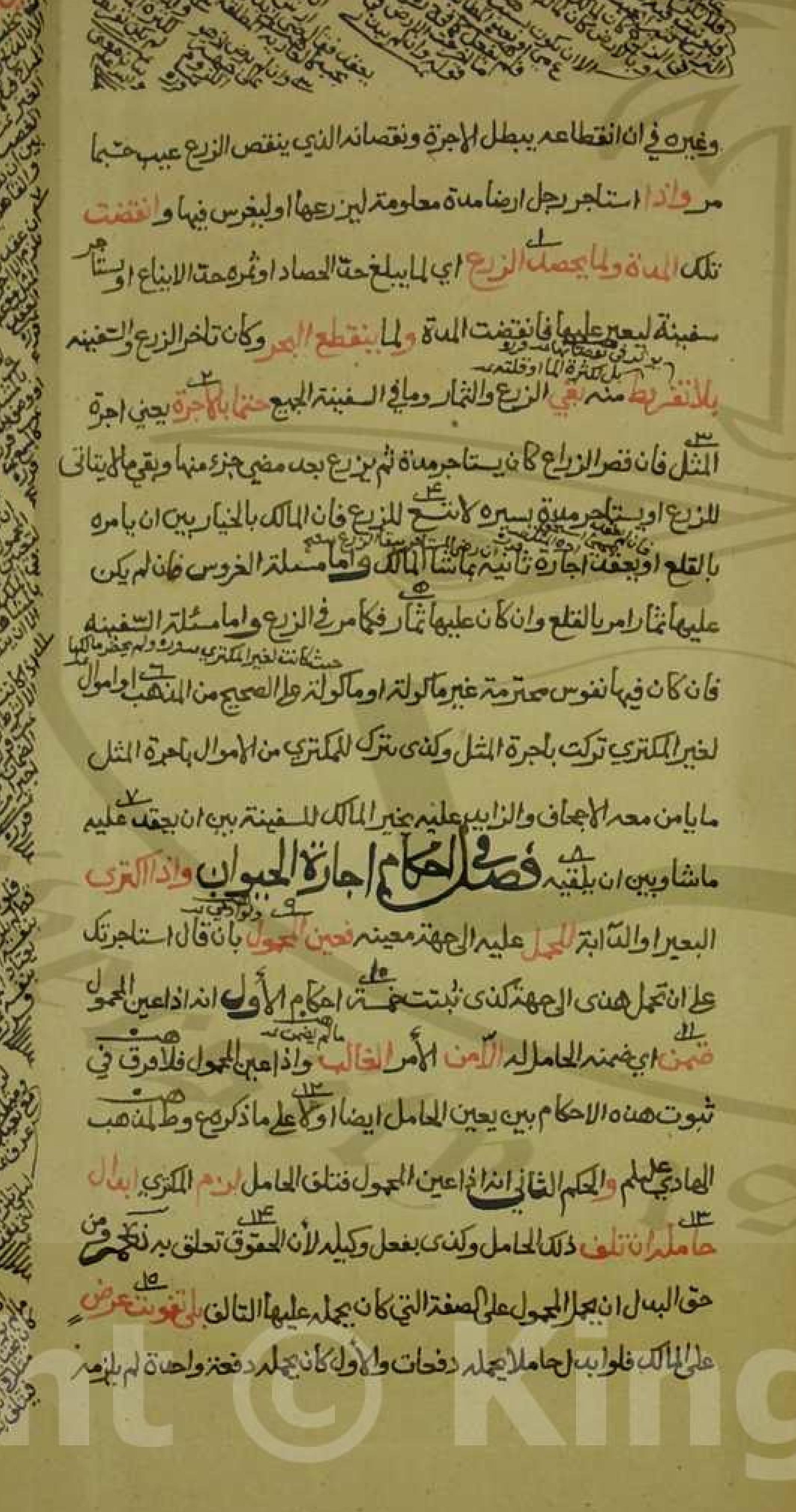
يجري الى بعض الارض وينقطع عن باقيها فانها تجب الاجرة للذي جرى عليها الما في

الرابعة ان يكون يجري الى جميع الارض وفيه تناقص فسقا به البعض وقصره

عليه فهل فان قصره برضا الموجر لم يكن رضا بالعيب ولزمه القسط من الاجرة

وان لم يكن برضاه كان رضا بالعيب ولزمه جميع الاجرة ولا فرق بين تمام الما

وعن الزيلعي



وغيره في ان انقطاعه يبطل الاجرة ونقصانه الذي ينقص الزرع عيب حسبما

مر واذا استاجر رجل ارضا مدة معلومة ليزرعها او ليغرس فيها وانقضت

تلك المدة ولما يحصد الزرع اي لما يبلغ حد الحصاد او ثمرة حد الابناع او استاجر

سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة ولما ينقطع البحر وكان تاخر الزرع والسفينه

بلا تفريط منه بقي الزرع والثمار وما في السفينة الجميع حتما بالاجرة يعني اجرة

المثل فان قصر الزراع كان يستاجر مدة ثم يزرع بعد مضي جزء منها وبقي ما لا يتاتى

للزرع او يستاجر مدة يسيرة لا تسع للزرع فان المالك بالخيار بين ان يامره

بالقلع او يعقد اجارة ثانية بما شا المالك واما مسئلة الغروس فان لم يكن

عليها ثمار امر بالقلع وان كان عليها ثمار فكما مر في الزرع واما مسئلة السفينه

فان كان فيها نفوس محترمة غير ماكولة او ماكولة والصحيح من المذهب او اموال

لغير المكتري تركت باجرة المثل وكذا يترك للمكتري من الاموال باجرة المثل

ما يامن معه الاجحاف والزايد عليه يخير المالك للسفينة بين ان يحقه عليه

ماشا وبين ان يلقيه

فصل في احكام اجارة الحيوان

واذا اكترى البعير او الدابة للحمل عليه الى جهة معينة فعين المحمول بان قال استاجرتك

على ان تحمل هذا الى الجهة كذا ثبتت خمسة احكام الاول انه اذا عين المحمول

ضمن اي ضمنه الحامل له الا من الامر الغالب واذا عين المحمول فلا فرق في

ثبوت هذه الاحكام بين يعين الحامل ايضا او لا على ما ذكره ع وط لمذهب

الهادي عليه السلم والحكم الثاني انه اذا عين المحمول فتلف الحامل لم يلزم المكتري ابدال

حامل ان تلف ذلك الحامل وكذا يفعل وكيله لان الحقوق تحلق به نعم و

حق البدل ان يحمل المحمول على الصفة التي كان يحمله عليها الثالث بل يقوم تعرض

على المالك فلو ابدل حاملا يحمله دفعات والاول كان يحمله دفعة واحدة لم يلزمه

والحكم الثالث انه يلزم المكري المسير معه لان قبوله لان فيه تفويت غرض لان العرف جار بذلك ولانه في ضمانه فليس له ان يستغيب والحكم الرابع ان المكتري لا يحمل المكري غيره اي غير الجمل الذي عينه والحكم الخامس انه اذا امتنع المكتري ان يحمل ما عين في العقد وحمله بغيره فلا اجرة يستحقها المكري والعكس ان عين الحامل وحده وهو اذا قال استاجرت منك هذا البعير على ان تحمل عليه عشرة ارطال حديد او من كذا الى كذا فلا يضمن المكري الجمل ان تلف واذا تلف الحامل لم يلزمه ابداله وللمكتري ان يحمل غير الجمل الذي ذكره اذا كان مثله او دونه واذا امتنع المكتري وخلى له الحامل تخلية صحيحة لزمته الاجرة ولا يلزم المكري المسير الا لشرط او عرف في السوق اي شرط نفسه السير او هو يعتاد السير مع دوابه فانه يجب عليه السير فيتبعه ضمان الحمل اي يتبع وجوب السير ضمان الحمل فيضمنه ان تلف اذا كانت اليد له واذا حمل المستاجر على البهيمة غير الحمل الذي ذكره للموجر او سلك بها غير الطريق الذي ذكر له فانه لا يضمن بالمخالفة اذا خالفه الى مثل الحمل او مثل المسافة قدرا وصفة فالقدر في الحمل ان يكون وزنه كوزنه والمساواة في الصفة ان يكون الحمل مثل الحمل في الصفة والخشونة والصلابة والجفو قال عليه السلام وقد نص اصحابنا انه لو استاجر على ارطال معلومة من التمر فحمل بوزنها حديدا او قطنا فتلف الحامل لم يضمن الا ان يكون فتيا لا يحمل على مثله الحديد فقولهم الا ان يكون فتيا يقتضي ما ذكرنا انه لا بد من المماثلة في الصفة والا ضمن لان الحديد والتمر بالنظر الى الثقل مستويان في الصفة وبالنظر الى الغير مختلفان واما القدر في المسافة والمساواة فنحو ان يستاجر الى بلد فيسير بالبهيمة الى مثل مسافة ذلك البلد في الذرع وفي الصفة ان يكون مثل المسافة في السهولة والصعوبة فان زاد في الحمل او في المسافة ما يوثر مثله في البهيمة فتلفت ضمن الكل من البهيمة وسواء تلفت

بسبب الز

بسبب الزيادة ام بغيرها وقال ح لا يضمن من قيمتها الا قسط الزيادة فقط واختلف في تقدير المؤثر فقيل ما له وجه ذكرا وقيل ما لا يحمل مع الحمل المسمى الا بزيادة في الاجرة وقيل هو الذي تحسر به البهيمة مع الحمل الذي يوقرها ويلزم المستاجر اجرة تلك الزيادة اما الزيادة في الحمل فللاصحاب ثلاثة اقوال الاول اجرة المثل قال مولانا عم وهو الاقرب على المذهب الثاني المسمى للمسمى والزايد للزيادة كما لو كانت الزيادة تتميز الثالث يخير المالك بين هذين هكذا ذكر مولانا عليه السلام ولعل ذلك حيث كانت الزيادة في صفة الحمل واما اذا كانت في القدر فالواجب المسمى للمسمى واجرة المثل للزيادة ذكر ذلك في البحر واما اجرة الزيادة في المسافة فان لم يتلف الجمل وجبت بلا خلاف بين السادة وهي اجرة المثل واما ان تلف فقال ط لا تلزم وقال ع لا تجب فان حملها المالك اي هو الذي تولى انزال الحمل للزيادة الى ظهر البهيمة فلا ضمان على المستاجر ولو كان المالك جاهلا للزيادة فان شورك المستاجر الذي شال معه غيره حاص في الضمان وكذا المدة والمسافة حكم الزيادة فيهما كالزيادة في الحمل واذا انتهى المستاجر الى مفازة او نحوها فخشي التلف على نفسه وعلى البهيمة ان وقف معها من لصوص او غيرهم جاز له الذهاب وتركها ولا يضمن بالاهمال ان اهملها لخشية تلفهما جميعا وحاصل هذه المسألة اما ان يتركها خوفا ام لا ان لم يكن خايفا فهو ضامن ولو اودع الا ان يحتاج الى الايداع وان كان خايفا فان كان وقوفه لا ينجيها لم يضمن وفاقا وان كان ينجيها لكن يخاف على نفسه فان اودع لم يضمن والا ضمن عند م بالله لا عند ط قيل وكلام م بالله اقيس قال مولانا عم وهو الذي في الازهار لانه قال لخشية تلفهما فمفهومه انه لو لم يخش تلفهما جميعا ضمن ومن اكترى من موضع ليحمل من اخر اليه مثاله ان يكتري بعيرا من المدينة ليحمل عليه من مكة فلما انتهى الى مكة بدا له في ذلك فامتنع او فسخ قبل الركوب

لعذر لزمه الاجرة للذهاب من المدينة الى مكة بشرطين احدهما ان لا يمتنع المؤجر

من الحمل من مكة الى المدينة في رجوعه فان امتنع لم يلزم للذهاب كالمقدمات في

الاجارة الصحيحة الشرط الثاني ان يكون المستاجر في حال الذهاب قد مكن غيره من

البعير وخلى له ظهره وقال ولا يضر اذا عارضه وهو راكب على الجمل بخلاف ما اذا

حمل عليه متاعا او لم يمكنه او حمل عليه فلا اجرة للذهاب وقال بل يستحق قسط

الذهاب وهو ما بين اجرته اذا استاجره من المدينة ليسير به فارغا ثم حمله وبين

اجرته اذا استاجره ليأتي به من مكة والمسئلة مبنية على ان الاجارة تعينت في الحامل

دون المحمول

باب اجارة الادميين فصل في بيان

الاجير الخاص واحكامه اذا ذكرت المدة وحدها ولم يعين العمل نحو ان يقول

استاجرتك هذا اليوم او يوما ولا يذكر عملا او يذكر العمل مع المدة لكن ذكرها

مقدم على العمل نحو استاجرتك هذا اليوم او يوما على ان تخيط هذا الثوب

قميصا او ما اشبه ذلك فالاجير في هاتين الصورتين ونحوهما خاص تتبعه احكام

مخصوصة الاول ان له الاجرة بمضيها فمتى مضت المدة استحق الاجرة وان

لم يعمل الا ان يمتنع من العمل او يعمل للغير في تلك المدة فان عمل للغير من غير

اذن المستاجر سقط من اجرته بقدر المدة التي عمل فيها للغير ويكون له على ذلك

الغير اجرة المثل وهذه الاجرة له يستحقها هو دون المستاجر الاول والحكم

الثاني انه لا يضمن وان ضمن الا في صورتين احدهما ان يتلف لتفريط وقع

والثانية قوله او تاجير على الحفظ فانه يضمنه ضمان المشترك والحكم الثالث

انه يفسخ بعيبه ولا يجب ان يبدل بدله وتصح الاجارة للخدمة على الاطلاق

وان لم يعين للاجير العمل فان كان له حرف كثيرة وجب ان يعمل المعتاد اي ما

يعتاد عمله منها وان اعتاد ها جميعا واستوت مضرتها استعمله في ايها شاء



وان اختلفت مضرتها فسدت الاجارة الا ان يبين ايها وان كان لا يحسن الا حرفة واحدة

استعمله فيها وان كان لا حرفة له صحت الاجارة واستعمله فيما يستعمل مثله يعني في

غير متعب ولا دني ويتبع العرف في تقدير وقت العمل هل في بعض النهار ام في جميعه

لو استاجره بالكسوة والنفقة فلا يصح للجهالة فلو قدرت قيمتهما صح ذلك والتعيير

كالخاص الظئر مهموز وهو في اللغة اسم للمراة التي ترضع ولد غيرها فلا تشرك في العمل

واللبن اي ليس لها ان تؤجر نفسها من اخرى الا باذن ولا تعطي غيره ولا ترضعه الا

باذن واذا تعيبت بمرض او حبل او سفه لبن الساعة فسخت بذلك ولزمها قيمة

لبن الساعة للصبي اذا دفعته له من مالها انها كالاجير الخاص بحكم وهو انها

تضمن ما ضمنت كالمشترك اذا ضمن الغالب فانه يضمن هذا كلام ابي الحسن الكرخي ومثله

عن ص بالله وابي مضر وقال بل مذهبنا انها كالمشترك في الضمان فتضمن وان لم تضمن

الا الغالب وحكاه الفقيه عن م بالله **تنبيه** قال في الانتصار لا بد في صحة اجارة

الظئر من اذن زوجها فان اذن لم يكن له ان يطاها في غير بيته واما في بيته فقال ح والوافي

ليس له منعه قال ابي في الانتصار انه لا يطاها الا اذا نام الصبي او روي من اللبن وقال

ك بل لهم منعه من الوط مطلقا لانه يؤدي الى الحبل فيضر بهذا الولد قال في الانتصار

ولا بد من ذكر المكان هل في بيته ام في بيتها ام في بيت اب الصبي لان الاغراض تختلف

في ذلك قال الفقيه ولا بد من ان يكون الصبي معلوما بالمشاهدة فلا يصح ابداله

فصل في تحقيق الاجير المشترك

وذكر احكامه اما تحقيقه فقد اوضحه عليه

بقوله فان قدم العمل في الذكر على المدة او ذكره وحده فمشترك وتفسد الاجارة ان

نكر العمل وقدم على المدة نحو استاجرتك على ان تخيط لي ثوبا هذا اليوم او ترعى لي

غنما هذا اليوم مطلقا اي سوا كان في الاربعة ام في غيرها او عين العمل وقدم على

المدة اذا كانت غير صفة نحو استاجرتك على ان تخيط لي هذا الثوب هذا اليوم فان الاجارة تفسد

ذكره طوح وقال ابو مض وعلي خليل وفي وعجب بل تصح ويلغوا ذكر المدة **الا في**
الاربعة وهم المنادي والحاضنة ووكيل الخصومة والراعي فانه اذا ذكر العمل
مع ما على المدة معرفا لم تفسد الاجارة وظاهر كلام ابي مض وعلي خليل والفقه
ان الاجير مشترك في هذه الاربعة سوا تقدم العمل ام تاخر قال مولانا عليلم والاقرب
عندي ان المدة اذا قدمت كان خاصا كغيره **ويصح** الاجارة **ان افرد** العمل بالذكر
معرفا ولم يذكر المدة نحو ان تقول استاجرتك على ان تخيط لي هذا الثوب بدرهم
فان هذا يصح ويكون مشتركا قولا واحدا **الا فيها** اي في الاربعة التي تقدم ذكرها فانه
لا يصح افراد العمل عن المدة **فيذكران معا** والا لم يصح **وهو فيهما** يعني الاجير المشترك
في الصحيحة والفاسدة **يضمن مقبضه** بحيث تكون اليد له لا للمالك قال في مهذب ش
فلو استاجره ليخيط له في بيته او دكانه لم يضمن الاجير ورواه ابو مض عن ضمنه
من الحنفية قال وكذا عندنا قال مولانا عليلم وقياس المذهب انه يضمن ما نقله
الى حجره او لزمه بيده ولو في دكان المستاجر لان اليد له **ولو قبضه جاهلا** نحو ان يسوق
المستاجر للراعي بعض بهايمه فيخلطها في المواشي من غير علم الراعي فانه يضمنها اذا
ساقها وان لم يعلم بها قتل والتخلية كالقبض وان لم يعلم قع الاولى انها لا تكون
كالقبض الا مع العلم قتل ولو كان له موضع معتاد يجمع اليه البقور فساق رجل بقرته
الى ذلك الموضع كان كالقبض **الا من الغالب** الامر فانه لا يضمن واختلف في حقيقته
فقيل ما لا يمكن الاحتراز منه قتل يعني حال حصوله فاما من قبل فكل واحد يمكنه الاحتراز
وقد يقال ما لا يمكن دفعه مع المعاينة كالموت والحريق العام والسلطان الجاير واللصوص
المتغلبين لا السرق والنسيان والاباق وفريسة الذيب في الغفلة فيضمن ذلك **او كان**
التلف واقعا **بسبب من جهة المالك كاناء مكسور** يضع فيه سمنا **او دهن** شمعا
فلحقه ثم استاجر من يحمله على تلك الصفة فان الحامل لا يضمنه اذا تلف لذلك السبب



لان الجناية وقعت من المالك **والاجير المشترك له الاجرة بالعمل** وما بطل من عمله
قبل تسليمه سقط بحصته **وله حبس العين لها** اي حتى يستوفي اجرته ولا يحتاج
الى الحاكم وكذلك كل عين تعلق بها حق كالمبيع في البيع الصحيح والفاسد لو تفاسخا
او المعيبة او المزارعة الفاسدة فان له الحبس في هذه حتى يسلم ما هو له **واذا** حبس
العين لاستيفاء الاجرة لم يتغير الحكم وبقي **الضمان بحاله** على ما كان عليه اي ضمان
اجير مشترك لا ضمان رهن او غصب **و** اذا تلف المصنوع في يد الصانع والمحمول في يد
الحامل قبل التسليم الى صاحبه فضمن قيمته فان اجرته **لا تسقط** بضمان القيمة **ان
ضمنه** اي ضمنه المالك اياه **مصنوعا او محمولا** واما ان ضمنه قيمته غير مصنوع
او محمول فلا اجرة له قتل فلو كان مثليا او استوت القيمة فلا فايدة له في سقوط
الاجرة وقال م بالله لا خيار للمالك وله قولان قول انه يضمنه قيمته يوم قبضه في
موضعه لانه دخل في ضمانه في هذا الوقت وقوله الاخير يضمنه قيمته يوم التلف
وعليه ارش يسير نقص بصنعته فلو دبغ الاديم فتخلل او صنع الحديد فاحترق
او الخشب فتكسر فانه ينظر في النقص فان كان يسيرا وهو النصف فما دون ضمن الارش
فقط للمستاجر وهو ما بين القيمتين **وفي الكثير** وهو فوق النصف **يخير المالك بينه**
وبين القيمة اي بين ان ياخذه مع الارش او ياخذ قيمته يوم قبضه الا ان ياخذ
اجرة عمله ضمنه معمولا وقال م بالله وح وش لا خيار له بل ياخذه مع الارش مهما
بقي له قيمة قع ل والم بالله قوله مع العدوية **ولا ارش للسراية عن المعتاد من**
بصير فاذا استوجر الخاتن او نحوه فحصل مضرة من عمله لم يضمن بشروط ثلاثة
الاول ان يكون عن سراية فلو كانت عن مباشرة نحو ان يقطع حشفة الصبي ضمن
عمدا كان او خطا الشرط الثاني ان يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن الشرط الثالث
ان يكون بصيرا فلو كان متطببا ضمن **تنبيه** قال في الكافي يجوز للاب ان



يامر الطبيب الحاذق البصير ان يقطع مثانة الصبي لاخراج الحصاة قال ولو
استاجر طبيبا ليداويه كل يوم باجرة معلومة جاز ذلك عند اصحابنا وله ماسمي
ان بري والا فاجرة المثل وقيمة الادوية وقال ك لا شيء له ان لم يبرا وقالت الحنفية
له ماسمي بري ام لا قال مولانا عليلم وملكاه لاصحابنا ينبغي ان ينظر في تحقيقه
والذاهب في الحمام يجب ضمانه بحسب العرف لان الحمامي كالاجير المشترك في ضمان
اللباس والطاسة وما اشبه ذلك ان جرى عرف بتضمينه وانما يضمن بشرطين
الاول ان يضع الثياب بحضرته او في حضرة اعوانه الثاني ان ترك الثياب في الموضع
المعتاد لا لو ادخلها في البيت الداخل والقول للحمامي في قيمة ماذهب وعينه فقط
الا ان يدعي شيئا لا يلبسه الداخل فعليه البينة

فصل فيما للاجير

بعد عقد الاجارة وما يتعلق بذلك **وللاجير الاستنابة فيما لا يختلف بالاشخاص**
فاذا استوجر على عمل فله ان يستاجر من يعمله اذا كان ذلك العمل لا يختلف بالاشخاص
فان كان يختلف كالحج والحضانة ومن عمله دون عمل الاول لم يجز الا ان يشرط لنفسه
ذلك او جرى العرف به فانه يجوز له وان اختلف **الا لشرط** من المستاجر على الاجير
انه لا يستنيب **او** يكون ثم **عرف** فانه لا يجوز له حينئذ الاستنابة **و**الاجير الاول
والثاني **يضمنان معا** ضمان المشترك وحاصل الكلام في المسئلة ان المالك لا يخلوا
اما ان ياذن للاجير بالاستنابة او يمنعه او يطلق ان اذن فلا تعدي وكان ضمانهما
ضمان المشترك وان منع كان متعديا وان اطلق فان كان عمل الثاني دون عمل الاول كان
متعديا وان كان مساويا فان كان له عرف بالدفع الى الغير او كانت اليد له فلا تعدي
وان لم يكن كذلك فقال م بالله واشار اليه ط في باب الشركة ان الاول ليس متعديا
وقال الناصر وابن ابي الفوارس وهو الاظهر من قول ط انه يكون متعديا فيكون ضمانهما
ضمان الغاصب **و**من اجر عبده او صبيه فعتق العبد وبلغ الصبي فالاجارة صحيحة و

له **الفسخ ان عتق** العبد **او بلغ** الصبي ومدة الاجارة باقية هذا مذهبنا و
قال ش لا خيار لهما اما لو كان العبد هو المؤجر لنفسه فاعتقه السيد كان ذلك اجازة
فلا يفسخ العبد كما يثبت مثله في النكاح فلو اجر العبد نفسه ثم اجاز السيد ثم اعتقه
فالظاهر انه ليس له الفسخ قال في الياقوتة وكذا المكاتب اذا اجر نفسه ثم عتق
لم يفسخ قال مولانا عليلم والاقرب ان فسخ العبد والابن على التراخي كالامة تعتق مزوجة
وللصبي الفسخ اذا بلغ **و لو عقد الاب في رقبته** كما تقدم **لا** لو اجر الاب **ملكه** اي ملك الابن
فليس له الفسخ اذا بلغ **واذا اشرط على شريك الحفظ ضمن كالمشترك** اي لو اشترط
مالكا بقرة ونحوها ان يحفظها هذا الصيف وهذا الشتا او نحو ذلك صار كل واحد
منهما اجيرا مشتركا على حفظها فاما لو كانت المناوبة للبن او للركوب فلا ضمان لان كل واحد
منهما يشبه المستاجر وان كان لمجموع الامرين اللبن والحفظ ضمنا لان الاثر قد وجد سبب الضمان
كالمستاجر اذا استوجر على الحفظ **فرع** اذا سلم دابته الى احد ليحطب عليها ويكون
الحطب نصفين فتلفت الدابة بغير امر غالب فهل يجعل اجيرا فيضمن او مستاجرا
فلا يضمن قال عليلم لعل الثاني اقرب والله اعلم

فصل في احكام الاجارة الصحيحة

والفاسدة **والاجرة في الصحيحة تملك بالعقد** فتلزم هذا مذهبنا و ش وقال في
شرح الابانة انها لا تملك بالعقد وهو ظاهر كلام شرح ض زيد قوله **فيصح احكام**
الملك اي يصح البرا منها والرهن عليها والتضمين بها ويصير بها غنيا وبزكيها ولو
قبل قبض العين المعمول فيها والموجرة **و**انما **يستقر** ملك الاجرة **بمضي المدة** او ما في
حكمها من تسليم العمل فيصير ملكها مستقرا اي لا ينتقض **ويتمحق** اي تصير حقا يستحق
المطالبة بها باحد وجوه **الاول بالتعجيل** قبل ايفا العمل يعني عجلت اليه صارت له حقا
لا يجوز للمالك استرجاعها مهما لم يقع فسخ **الثاني** قوله **او شرطه** اي اذا شرط في
العقد تعجيل الاجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتعجيلها **الثالث** قوله **او تسليم العمل**



في الاعمال او استيفا المنافع في الاعيان فله المطالبة بها بعد ذلك او التمكن منها
بلا مانع فاذا امكن المستاجر منها من دون مانع من الانتفاع بها استحق المالك الاجرة
والحاكم فيها اي في الاجارة الصحيحة يجبر الممتنع من الخصمين عن الوفا بما عقدا عليه
لانه قد لزم بالعقد ويصح ان يستاجره على حمل الطعام ويجعل الاجرة بعض المحمول
ونحوه بعد الحمل يعني لو استوجر على حمل طعام بنصفه او ثلثه او رعي غنم بنصفها
او ثلثها صح ذلك نص عليه الهادي عليلم في المنتخب وقال زيد بن علي والناصر وح وش وك
لا تصح هذه الاجارة لانه استوجر على حمل ملكه نفسه وملك غيره اما لو استاجره على
حمل نصف هذا الطعام بنصفه فلا خلاف في صحة هذه الاجارة وحكى في الانتصار عن ح
واص المنع من صحة هذه ايضا قيل ولا يجب على الاجير الا حمل النصف في المسلتين قيل
لا المعمول بعد العمل يعني لو استاجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج او يعمل سكاكين
بنصفها بعد العمل فان ذلك لا يصح ذكره الهادي عليلم في الفنون في مسلة الغزل
قال ابن ابي الفوارس والامير ح للهادي قولان في المحمول والمصنوع قول يصح فيهما جميعا
وقول لا يصح فيهما قيل بل الهادي يفرق بين المحمول والمصنوع لان الصنعة معدومة
فلا تصح اجرة بخلاف المحمول فهو موجود قال عليلم وقد ذكرنا هذا في الازهار
واشرنا الى ضعفه والعلة التي ذكرها ضعيفة لانه لا يجب الا عمل نصف الغزل كما ذكر
الفقيه ع ولانه يصح الاستيجار لمنفعة معدومة كما تقدم وفي الاجارة الفاسدة ثلاثة
احكام الاول ان الحاكم لا يجبر الممتنع فيها لان العقد غير لازم لاجل الفساد والثاني
انها لا تستحق بما تقدم في الصحيحة والثالث ان الذي يستحق فيها هي اجرة المثل لا المسمى
اذا كان الفساد اصليا فان كان طاريا فالاقل من المسمى واجرة المثل وقال ش ان
الواجب اجرة المثل مطلقا وقال ح ويحكى عن ابن ابي الفوارس ان الواجب الاقل من المسمى
واجرة المثل مطلقا ففارقت الفاسدة الصحيحة بان الحاكم فيها لا يجبر وانها اجرة المثل

وانها لا تستحق الا باستيفا المنافع في الاعيان او تسليم العمل في المشترك هذا
وح وهو قول م بالله اخيرا وقال ش وم بالله قديما بل تجب الاجرة فيها بالتمكين كالصحيحة

فصل في بيان ما تسقط به الاجرة وما لا تسقط

ولا تسقط بجحد الاجير المشترك الشي المعمول فيه كالقصار اذا جحد الثوب فانها لا تسقط بجحده في الاجارة
الصحيحة مطلقا اي سوا قصره قبل الجحد ام بعده وفي الفاسدة ايضا لا تسقط الاجرة
بالجحد ان عمل قبله فان عمل بعده لم يستحق الاجرة وتسقط في الصحيحة بترك الاجير
المقصود من العمل وان فعل المقدمات كمن استوجر على زرع ارض فحرثها واصلحها للزرع
ولم يزرع وكمن استوجر على خبز ارز فدقه وطحنه وعجنه ولم يخبزه وكمن استوجر
على عمل حديد سكاكين فعمل ما لا يسمى سكينا وكمن استوجر على خياطة الثوب قميصا
فقطعه وخاط بعضه بحيث لا يسمى قميصا وكمن استوجر للحج فانشا وسار الى مكة
ولم يفعل الاركان الثلاثة ولا احدها فانه في هذه المسايل لا يستحق شيا واما اذا
كانت الاجارة فاسدة او ادخل المقدمات في العقد فانه يستحق بقسط ما فعل من
المقدمات ويسقط من الاجرة بعضها بترك البعض من المقصود فمتى ترك بعضه استحق
بقسط ما فعل من الاجرة قيل فلو شل القميص ولم يكفه استحق بقدر ما عمل وقيل
انما يستحق اذا عمل عملا لا يتبعه عمل نحو ان يخيط كما وبكمله شلا وكفا قال مولانا عليلم
وكلام الفقيه ح اظهر ومن خالف في صفة العمل بلا استهلاك نحو ان يستاجر رجلا
ينسج له عشر اواقي غزل عشرة اذرع فنسجها اثني عشر ذراعا او امره ان يجعله اثني
عشر ذراعا فجعله عشرة او نحو ذلك فله الاقل من المسمى واجرة المثل ان اختار المالك
اخذه وان اختار مثله او قيمته ان عدم مثله فله ذلك قيل س في ايجاب الاجرة
اذا اخذه نظر والاولى ان لا تجب كما لو امره ان يصبغه اسود فصبغه احمر وقيل
بل يجب هنا لان هذه مخالفة في الصفة وفي مسلة الصبغ مخالفة في الجنس فلم



يفعل بعض ما امره قال عليلم هذا هو الصحيح كما في الانتصار اما لو كان المخالفة

تؤدي الى الاستهلاك لم يستحق شيا من الاجرة بل يملكه ويغرم القيمة فعلى هذا لو

استوجر على نسج عشرة اذرع من غزل فنسج منه اثنى عشر ذراعا لم يستحق للذراعين

من الاجرة شيا بل يملكهما ويغرم غزلهما واستهلاكهما يحصل بالنسج لا بالمد او خالف

في المدة بتهوين او عكسه مثاله ان يستاجره على حمل كتاب او غيره الى بلد كذا في

ثلاثة ايام فسار اربعا او خمسا او ستا وعكسه ان يستاجر بعيرا ليسير به الى موضع كذا

في خمسة ايام فحث السير حتى وصل لثلاث فانه قد خالف في الصورتين في صفة العمل

فله الاقل من المسمى واجرة المثل حيث يكون اجيرا على حمل كتاب او غيره ويجب عليه

الاكثر من المسمى واجرة المثل حيث يكون مستاجرا وقد اختلف في صحة هذه الاجارة

على هذا الشرط فقال ع ومحمد انها صحيحة قال ض زيد وهو الظاهر من مذهب ي عليلم

وقال ح انها فاسدة وكلام ط متردد في الشرح

فصل في بيان ما تنفسخ به

الاجارة وما لا تنفسخ به ولكل منهما فسخ الفاسدة المجمع على فسادها بلا حاكم ولا

تراض وعن ص بالله انها تحتاج الى الحاكم وظاهر الاطلاق في المجمع عليه والمختلف فيه

وقال ض زيد وابو مضر انها لا تحتاج الى الحاكم ولا تراض وبعض المذاكرين لفق بين القولين

بان الفساد ان كان مجمعا عليه لم تحتج والا احتاجت قال مولانا عليلم وهو الذي اخترنا

في الازهار وتفسخ الاجارة الصحيحة باربعة بالرؤية والعيب والكلام فيهما كالكلام

في المبيع والثالث بطلان المنفعة فتسقط الاجرة بنفس البطلان وذلك كخراب الدار

او غصبها وانقطاع ماء الرحا وماء الارض وغلبة الماء عليها ومرض الاجير وعجز الدابة عن

السير والرابع العذر الزايل معه الغرض بعقدها وذلك نحو ان يستاجر من يقلع

له ضرسا فبري قبل القلع وكذا لو افلس المستاجر قبل تسليم الاجرة وكذا لو عرض

له عذر عن السفر وقد استاجر دابة او خادما فخوف يغلب معه العطب قتلا وكذا

الفرق

الفرق ويضعف رجا السلامة وكذا لو استاجر دارا وعرض له مانع عن الاقامة

وكذا لو منعه عن التجارة او الحرفة التي استاجر لها او افلس وكذا لو اضرب عن عمارة

الدار التي استاجر لعمارتها او عن عمارة الاساطين وارادحيطانا او اضرب عن الزرع

وقد استاجر الارض له فهذه الاعذار كلها يزول معها الغرض بعقد الاجارة قال عليلم

وهذا ضابطها اعني لفظ الازهار ومنه اي ومن العذر مرض من لا يقوم به

الا الاجير كلو اجر نفسه ثم مرض ولده وهو لا يجد من يقوم به في مرضه الا هو فان

ذلك عذر في فسخ الاجارة فيعمل وهكذا اذا احتاج الى حفظ بيته لمرض زوجته

او الى التخلل منها او لحقه عار ان لم يحضر موتها كانت هذه اعذارا في فسخ الاجارة

ومن العذر الحاجة الماسة الى الثمن فلو اجر ارضا او دارا ثم احتاج الى ثمنها لضرورة

نحو دين يرتكبه ولا مال له سواها او لعجزه عن نفقة اهله او نفقة نفسه كان عذرا

في فسخها وجاز له بيعها ومنه نكاح من يمنعها الزوج كلو استاجرت امراة ارضا

تزرعها ثم انها تزوجت والزوج يمنعها من الخروج كان عذرا في فسخ الاجارة اذا لم

يمكنها الاستنابة وكذا لو لم يمنعها اذا لم يحصل منه اذن وياتي مثل هذا انه يجوز

الفسخ لكل واجب من رد وديعة او جهاد لا الحج

تنبيه اعلم ان الفسخ بالاعذار جايز

عندنا والحنفية وقال ش لا تنفسخ للاعذار الا حيث يصير العمل محظورا نحو ان يستاجر

لقلع السن او اليد المتاكلة ثم تبرى ولا تنفسخ بموت ايهما اي لا بموت المستاجر ولا

الموجر بل تتم الاجارة لورثة من مات منهما هذا مذهبنا وك وش قال في شرح الابانة

وهو اجماع اهل البيت عليلم وقال ح واص وص بالله انها تنفسخ بموت ايهما وهذا

الخلاف في اجارة الاعيان ومن جملتها اجارة الخاص واما اجارة الاعمال فقال لا يجب

على الورثة ان يعملوا ولهم ذلك وقال الامير م ليس لهم ذلك قال عليلم ولعل الخلاف

اذا قلنا ان للاجير ان يستاجر قوله غالبا احتراز من صورة وهو ان يوجر وقفا يرجع



بعد موته الى من بعده بالوقف فانه يبطل التاجير الاول ولا تنفسخ ايضا بجاحة
المالك الى العين الموجرة فلو اجر داره ثم احتاجها ليسكنها او عبده ثم احتاجه لخدمه
لم تنفسخ الاجارة بذلك ولا بجهل قدر مسافة جهة وكتاب ذكر لقبهما للبريد
والناسخ فلو استاجر رجل رجلا الى موضع او لنساخة كتاب مشهورين بالتسمية
والاجير لا يعرف تفصيل قدرها فانكشف كثيرا فانه لا خيار له بفسخ به

فصل

ذكر جملة من احكام الاجرة

ومن احكامها انها تنفذ مع الغبن الفاحش
من راس المال اذا وقع العقد في حال الصحة وان لا يكن التاجير واقعا في الصحة
بل في المرض فالغبن من الثلث فلو اجر عينا شهرين بخمسة واجرتها لكل شهر خمسة
فله خمسة شهر ثم ان كان ثلث تركته خمسة استحق الباقي وان كان اقل فبحسابه واما
اذا اجر نفسه في مرضه بغبن فاحش نفذ بكل حال لانه لا حق للورثة في بدنه ولا اجرة
لا يستحقها المتبرع فلو عمل رجل لرجل عملا من غير امر ولا شرط اجرة كان العامل متبرعا
ولا اجرة له ولا يستحقها الاجير حيث عمل غيره لا عنه فلو استوجر على خياطة ثوب
فخاطه غيره لا بامره ولا بنيته كون العمل عنه لم يستحق الاجير ولا العامل شيا من
الاجرة او استوجر على عمل فعله ثم بطل عمله قبل التسليم سقطت الاجرة وذلك كقصر
لما افرغه القصار القته الريح في صبغ قبل ان يقبضه مالكه فان كانت الريح غالبة لم
يضمنه ولا كان للمالك الخيار كما سياتي في مسئلة من امر بالتسويد فحمر ولا يضمن الصبغ
اذ الان للغير سوا كانت الريح غالبة ام لا ومن هذى الجنس مسئلة الدابة اذا
من الطريق فرقته فلا اجرة لها لانها نقضت عملها وانما تسقط الاجرة بشرطين الاول ذكره
الفقيه ان لا يكون نحوها السو ركوبه الثاني ذكره العصيفان لا يمكنه النزول فان امكنه
النزول لزمته الاجرة وسوا خشي التلف ام الضرر او لم قيل اذا لم يمكنه النزول لا يمر
فلا شي عليه لان كل احد يمكنه النزول قال مولانا عليلم بل قد لا يمكن بان يكون مشدودا

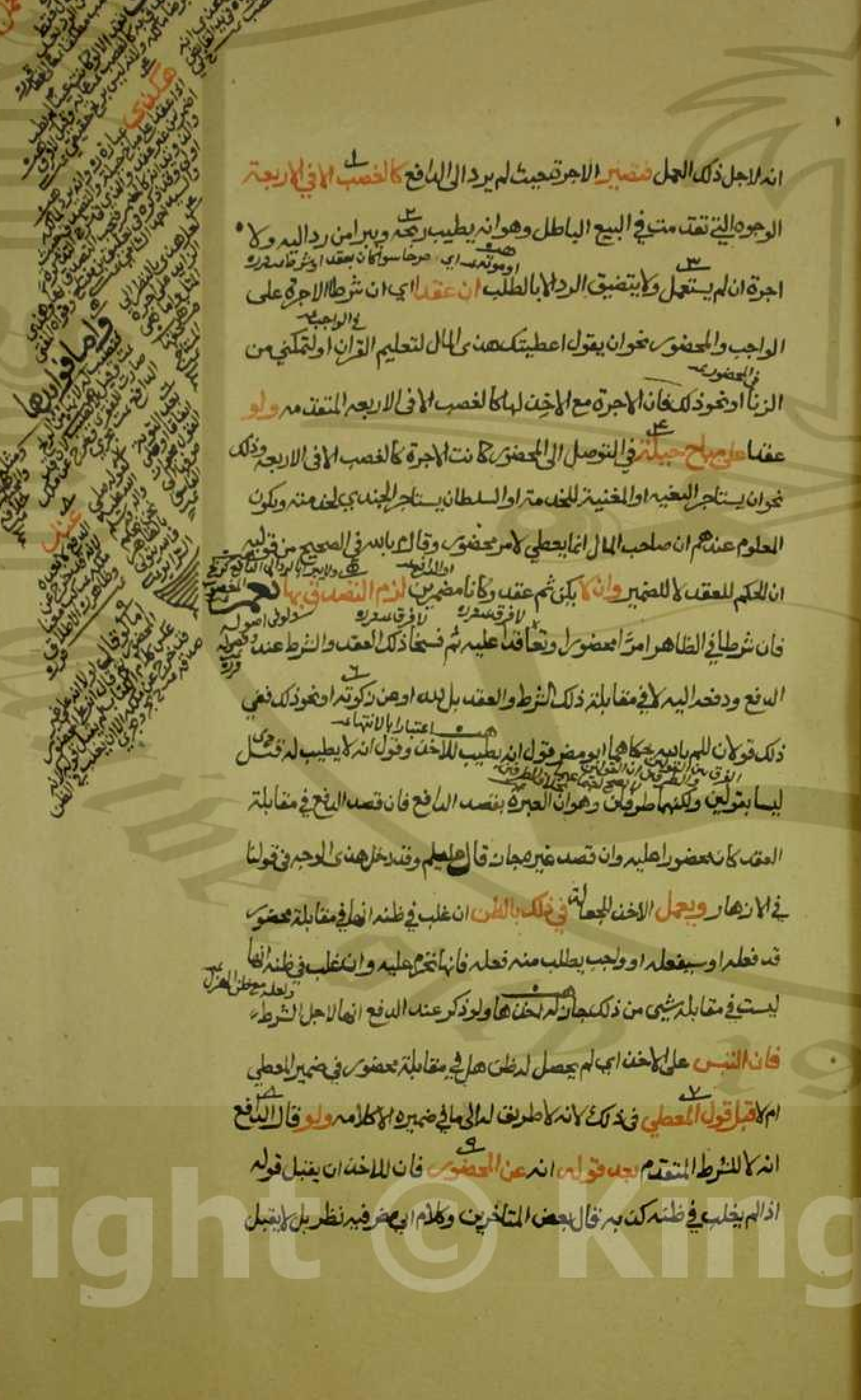
او امره الغير بالتسويد فحمر اي قيل له يصبغ الثوب اسود فصبغه احمر لم يستحق شيا
من الاجرة وللمالك الخيار في الثوب ان شا اخذه وارش ما نقص ان كان فيه نقصان
وان شا ضمنه قيمته قبل الصبغ وعند م بالله يأخذ صاحب الثوب ثوبه وارش النقصان
ان نقص ولا خيار له ويلزم الاجرة من ربى في مكان غصب اذا كان في حال التربية مميزا اي
يعقل النفع والضر فاما ان كان غير مميز كابن سنة او ثلاث سنين او نحوها فانه لا يضمن
ذكره ابو مضر وقال علي خليل وصححه الفقها انه يعتبر بالتصرف فان كان الصبي قد بلغ
حد التصرف فالكرا عليه وان كان في المهد فلا شي عليه او حبس فيه اي في المكان المغصوب
لزمته الاجرة ان حبس فيه بالتخويف من الخروج لا بالقيد الذي لا يمكنه معه الخروج فلا
شي عليه قيل ويرجع الصبي على المربي والمحبوس على الحابس بما لزمه من الاجرة لانه غرم لحقه بسببه قيل ولا يرجع لانه قد استوفى ما في مقابلتها قال مولانا عليلم والاول اولى
وهذا على اصل م بالله واما على اصل الهدوية فاصلهم ان المكره آلة للمكره ولهذا قالوا
القود على المكره فياتي هنا ان الكل على الحابس في الوجهين جميعا ومستعمل الصغير في غير
المعتاد وهو الذي لا يتسامح بمثله تلزمه الاجرة سوا كان الصبي حرا ام عبدا فاما لو كان
يسيرا لا اجرة لمثله لم يلزم وجاز ذلك ولو كان المستعمل للصغير ابا له فانها تلزمه الاجرة
اذا استعمله زايدا على المعتاد ذكره في الياقوتة عن ابي مضر ولم يفصل وقال في التخريجات
ان استعمله في خدمة البيت لم يلزمه الاجرة وتلزمه في غير ذلك ويقع عنها انفاق الولي
فقط بنيتها فمن استخدم الصغير وانفقه بنية اجرته صح ذلك ان كان وليا له قال عليلم
ولو كان ابا وتبقى نفقته دينا في ذمته فان لم يكن وليا او كان وليا لكنه انفقه لا بنيتها
لم تسقط قال م بالله ولو لم تقارن النية الانفاق صح ذلك واجزى ان تقدمت عليه
قال مولانا عليلم واما عند الهدوية فيحتمل وكذلك الاجرة يلزم مستعمل الشخص الكبير
اذا كان مكرها على عمل له او لغيره والعبد كالصغير في انه اذا استعمله غير مالكه

في المعتاد برضاه لم يلزم اجرة وان استعمله في غير المعتاد لزمت الاجرة واما ضمان رقبة العبد فقد اوضحه عليلم بقوله ويضمن العبد المكره على العمل بغير اذن مولاه مطلقا اي سوا كان العبد ماذونا ام محجورا صغيرا ام كبيرا انتقل ام لم ينتقل وسوا استعمله في يسير ام كثير ومحجورا انتقل اي اذا كان العبد محجورا غير ماذون واستعمله فيما ينتقل فيه ضمنه المستعمل له لا اذا استعمله وهو في مكانه من غير ان ينتقل فلا ضمان عليه ولو كان العبد راضيا بالعمل فانه يضمنه المستعمل له لان انتقاله عن امره قبض

فصل في بيان ما يكره من الاجرة وما يحرم

اعلم انها تكره الاجرة على العمل المكروه وهو ما لم تجر عادة الناس انهم لا يعقدون عليه اجارة صحيحة من الاعمال كالحجامة والختان وحفر القبور والدلالة فان اخذ الاجرة عليه مكروه لان القسم عم كره الدخول في العقود الفاسدة وقال في زيد انما كرهت اجرة هولا لكونهم يلحقون على العادة لا على العمل فلو عرفنا والاولى عندنا ان يقال ان امتنع العامل من العمل الا بها وعقد عقدا صحيحا حلت من غير كراهة وان شرطها من غير عقد واعطاه اياها وفا بالوعد لا خوفا من لسانه حلت له ايضا وان لم يشرط واعطاه اياها في مقابلة العمل تكرما حلت وان اعطاه خوفا من لسانه حرم الزايد على قدر اجرته وتحرم الاجرة على امر واجب سوا كان فرض عين ام فرض كفاية على الاصح كالحكم والجهاد وغسل الميت المسلم والصلوة عليه والاذان وتعليم القران وكما يلحقه الولي من الخاطب شرطا او محظور كاجرة الكاهن والبغية والمغنية وجند الظلمة مشروط عند دفع الاجرة او مضمر غير منطوق به فانها تحرم في الحالين جميعا وسوا تقدم فعل الواجب او المحظور على دفع الجعالة او تلخر اذا كان دفعها في مقابلتهما غالبا احترازا من ان يفعل واجبا لا في مقابلة جعالة بل لوجوبه فيعطا بعد ذلك شيا لاجل فعله فانه يجوز له اخذه لانه من باب البر ولو دم

انه لاجل



انه لاجل ذلك العمل فضميرا الاجر تحيث لم يرد الى الدافع كالغصب الا في الاربعة الوجوه التي تقدمت في البيع الباطل وهو انه يطيب ربحه ويبرا من رد اليه ولا اجرة ان لم يستعمل ولا يتضيق الرد الا بالطلب ان عقدا اي ان شرط الاجرة على الواجب والمحظور نحو ان يقول اعطيتك هذا المال لتعليم القران او لتمكيني من الزنا او نحو ذلك فان الاجرة مع الاخذ لها كالغصب الا في الاربعة المتقدمة ولو عقدا على مباح حيلة في التوصل الى المحظور كانت الاجرة كالغصب الا في الاربعة وذلك نحو ان يستاجر البغيه او المغنية للخدمة او السلطان يستاجر الجندي لخدمته ويكون المعلوم عندهم ان صاحب المال انما يعطي لامر محظور وقال ع باسر في الصحيح من قوليه ان الحكم للعقد لا للضمير وان لا يكن ثم عقد وكان مضمرين لزم التصدق بها فان شرطا في الظاهر امرا محظورا وتعاقدا عليه ثم فسخا ذلك العقد والشرط عند الدفع ودفعه اليه لا في مقابلة ذلك الشرط والعقد بل لله او لمن ذكرته او نحو ذلك ففي ذلك قولان للمرباديه حكاهما ابو مضر قول انه يطيب للاخذ وقول انه لا يطيب له قيل ليسا بقولين ولكنهما طرفان وهو ان العبرة بقصد الدافع فان قصد الدفع في مقابلة العقد كان محظورا عليه وان قصد غيره جاز قال عليلم وقد دخل هذا الوجه في قولنا في الازهار ويحل الاخذ الجعالة في ذلك بالظن ان غلب في ظنه انها في مقابلة محظور قد فعله او سيفعله او واجب يطلب منه فعله فانها تحرم عليه وان غلب في ظنه انها ليست في مقابلة شي من ذلك جاز له اخذها ولو ذكر عند الدفع انها لاجل الشرط فان التبس على الاخذ اي لم يحصل له ظن هل في مقابلة محظور في ضمير المعطي ام لا قبل قول المعطي في ذلك لانه لا طريق له الى ما في ضميره الا كلامه ولو قال الدافع انه لا للشرط المتقدم بعد قوله انه عن المحظور فان للاخذ ان يقبل قوله اذا لم يغلب في ظنه كذبه قال بعض المتاخرين وكلام ابي مضر فيه نظر بل لا يقبل

قوله في هذه الصورة الا ان يحصل له ظن بكلامه المتاخر قال مولانا عليم السلام وجه للتنظير ثم ذكر وجه كلام ابي مضر في شرحه عليه

فصل في الاختلاف بين الاجير والمستاجر اذا اختلفا في قدر المدة والمسافة وجبت البينة على مدعي اطول المدتين نحو ان يقول المستاجر استاجرت الدار او نحوها شهرين وقال الموجر بل شهرا او قال اجرتها منك شهرين وقال بل شهرا والبينة على مدعي مضي المتفق عليها فان اتفقا على قدر المدة واختلفا في الانقضا فالقول قول منكر الانقضا والبينة على المعين المعمول فيه فلو قال القصار لصاحب الثوب هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس بثوبي فعلى القصار البينة فان كان المعين للثوب هو صاحبه نحو ان يقول هذا ثوبي فيقول القصار ليس بثوبك فالبينة على صاحب الثوب وحاصل الكلام في المسئلة انهما اما ان يبينا او لا يبينا او يبين احدهما ان لم يبينا فالقول قول المالك في ان الذي جاء به القصار ليس بثوبه مع يمينه فاذا حلف لم يجب عليه الاجرة وان نكل وجبت عليه قيل ويكون هذا الثوب لبيت المال لانهما نفياه والقول قول القصار انما ادعاه المقصر ليس بثوبه فان حلف بطلت دعوى المقصر وان نكل حكم له به قال مولانا عليهم ولعل الاجرة تلزمه لانه قد صار معترفا بلزومها فعل فان نكلا جميعا كان الثوبان لبيت المال واما ان بينا فان اتفقا انه لم يسلم الا ثوبا واحدا تكاذبت البينتان وكان كما لو لم يقيما بينة وان لم يتفقا على ذلك حملت البينتان على السلامة وانه قد سلم ثوبين فيستحق ما ادعاه ويجب عليه الاجرة وتكون الاجرة لبيت المال واما ان بين احدهما فان كان القصار فله الاجرة والثوب لبيت المال وان كان المقصر استحق ما ادعاه من الثوب وعليه الاجرة كما تقدم واما الثوب الذي جاء به القصار فقد صار لبيت المال في الوجوه جميعها وكذلك ما اشبهه من المصنوعات وعلى المشترك البينة في قدر الاجرة وفي انه رد ما صنع وان التلف غالب ان امكن البينة عليه اي اذا اختلف الاجير المشترك هو والمالك

في ايهذه

في اي هذه الثلاثة الاشيا فالبينة على الاجير فان كان لا يمكن اقامة البينة على التلف فالقول قول الاجير وذلك كالموت والعمى والصمم والذي يمكن اقامة البينة عليه نحو الحريق العام والريح واخذ القاهر وغلبة الذباب واللصوص ونحو ذلك وعلى المالك البينة في اربعة اشيا في الاجارة حيث ادعى انه استاجر شخصا معينا وانكر ذلك الشخص فعليه البينة والمخالفة نحو ان يدعي انه امره يقطع الثوب قميصا فقطعه قبا او امره بصبغه اسود فصبغه احمر او نحو ذلك فان القول للاجير والبينة على المالك وقال ابو مضر ان القول قول المالك وحاصل الكلام في هذه المسئلة ان الاختلاف ان كان قبل القطع فالقول قول المالك وفاقا في نفي ما ادعاه الخياط والقول قول الخياط في نفي ما ادعاه المالك على قول الهدوية وان كان بعد القطع فان كان الخياط معتادا لاحدهما فقط فالظاهر مع العادة وان كان معتادا لهما او هو اول ما اخذ من الخياطة فمحل الخلاف المتقدم قوله غالبا احتراز من صورة وهي ان يدعي المالك انه امر الصباغ يصبغ له صبغا يساوي خمسة فصبغ الاجير ما يساوي عشرة وقال هو الذي امرتني به فالقول قول المالك هنا والبينة على الاجير والثالث ان يختلفا في قيمة التالف في يد الاجير او في قيمة ما ذهب في الحمام فان البينة على المالك واليمين على الاجير الا ان يدعي ما لم تجر العادة بلبسه فعليه البينة والرابع ان يختلفا في الخيانة نحو ان يعطي الحايك غزلا لينسجه له فلما نسجه ادعى المالك انه خلط على غزله غزلا فالبينة على المالك لانه يدعي الخيانة وانما وجبت البينة على المالك كالمعالج المجروح اذا ادعى ان الذي عالجه جنا عليه بالمباشرة وقال الاجير بل بالسراية فان البينة على المجروح الا ان يكون ثم اثر من فعل الطبيب يمكن اقامة البينة عليه كان القول قول المجروح والبينة على مدعي اباق العبد بعض المدة يعني اذا استاجر رجل من رجل عبدا يخدمه سنة او نحوها وقبضه ثم ادعى انه ابق بعض السنة فعليه البينة ان كان العبد عند الاختلاف قد رجع اذ لو كان ابقا فالقول قوله في قدر اباقه ولا فرق بين ان تكون مدة الاجارة باقية او منقضية والقول للمستاجر في الرد للعين وقدر الاجرة

فاذا استاجر عينا واختلف هو والموجر في ردها فقال قد رددتها وانكر المالك او قال هي عنده
وانكر المالك او قال اجرتها بخمسة وقال المالك بعشرة فالقول قول المستاجر في ذلك كله اما الرد
والعين فلانه امين وليس بضمين واما قدر الاجرة فلان المالك يدعي الزيادة قيل ولما
يقبل قول المستاجر في قدر الاجرة فيما تسلمه او تسلم منافعه فاما قبل ذلك فالقول قول
المالك ذكر هذا الفقيه في التذكرة ثم رجع عنه وان لا يكن المستاجر قد تسلم العين الموجرة
ولا استوفى منافعها فللمالك اي فالقول قول المالك ولو قال المستاجر عملت مجانا وقال
الاجير بل باجرة فانه يرجع الى عادة العامل ويكون القول لمدعي المعتاد من العمل بها
ومجانا فان كان عادته التبرع فالقول قول المالك وان كان عادته الاجرة فالقول قوله
وان لا يكن له عادة او كان قد يعتاد هذا وهذا واستوى الحال فللمجان اي فالقول
قول مدعي المجان عند الهد وبه واحد قولي م بالله وقال م بالله بل يجب الاجرة لان المنافع
كالاعيان **فصل** في بيان من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرى اذا
ابري ومن لا يبرا والذي لا يضمن المستاجر والمستعير والمستام فهولا الثلاثة لا
يضمنون مطلقا لا الغالب ولا غيره واما المشترك فلا يضمن الا من الغالب الا اذا ضمن
فاما غير الغالب فهو مضمون عليه وانما يسقط عنهم الضمان ان لم يضمنوا فان
ضمنوا ضمنوا ويضمن المشترك غير الغالب والمتعاطي والبايع قبل التسليم والمرتهن
والغاصب فهولا يضمنون وان لم يضمنوا وعكسهم الخاص ومستاجر الالة لتضمن
اثر الاستعمال والمضارب والوديع والوصي والوكيل والملتقط فهولا لا يضمنون
وان ضمنوا الا ما جنوا عليه او فرطوا واذا ابري البصير من الخطا والغاصب والمشترك
مطلقا برئوا قوله مطلقا اي سوا كان من خطا ام من عمد لا المتعاطي والبايع
قبل التسليم والمتبري من العيوب بجملة والمرتهن صحيحا فهولا لا يبرون وان ابرئوا

باب المزارعة اعلم ان المزارعة والمغارسة

والمساقاة

والمساقاة نوع من الاجارة **فصل** يصح ان يكري بعض الارض ويستاجر
المكتري بذلك الكرا او غيره على عمل الباقي ويكون الاكرا والاستيجار مرتبا
فيقدم تاجير بعض الارض على الاستيجار على عمل الباقي والا لم يصح لانه اذا بدا
بالاجارة ببعض الارض كان المستاجر كالمالك اما ان يزرعا معا او يتقاسما فاما لو عكس
لم يصح لانه لا يمكنه تسليم العمل عقيب عقد الاجارة وانما لم يمكن لانه لا يمكن زراعة النصف
الا بان يستاجر على النصف الاخر وهو لا يجب عليه ان يستاجر على ذلك او بان يستاجر هو
النصف الاخر وذلك لا يجب عليه ايضا او بان يحبسوا له النصف الذي استوجر على زراعته
تنال وعند ان يحبسوا يكون هذا عملا اخر غير الذي استوجر عليه لانه استوجر على
زراعة نصف الارض مشاعا وهذا غير مشاع بخلاف ما اذا استاجر المشاع فقد ملكه
وقال ابو جعفر لا يجب الترتيب بل بايهما بدا صح والصحيح انه لا بد من الترتيب او نحوه
صورتان ذكرهما في الانتصار احداهما ان يكري نصف ارضه بعمل النصف الثاني ويبين العمل
قال ولا بد من شرط تعجيل اجرة الزراع ليمكنه زراعة الارض كلها فان لم يشرط التعجيل
لم يمكنه لانه لا يستحق القبض الا بعد ان يزرع الثانية ان يخير صاحب الارض نصف
ارضه ويتبرع الزراع بان يعمل النصف الاخر ولا بد ان يكون عقد المزارعة مستكملا
لشروط الاجارة فلا بد ان تكون المدة والاجرة والمنفعة معلومات كما تقدم وان لا
يستكمل هذه الشروط فسدت المزارعة كالمخابرة فانها فاسدة عندنا وح وش
وهي ان يدفع رجل ارضه الى رجل ليزرعها ويشرط للزراع نصف الزرع الخارج منها
او ما يتفقان عليه وقال الباقر والصادق والناصر وي عن زيد بن علي وم بالله
وك انها جايزة قيل وقد روى ابن معرف ان الهادي قد نص على صحتها ولا خلاف انه
اذا شرط ما يخرج من جانب معلوم من الارض لاحدهما انها لا تصح والزرع في المزارعة
الفاسدة لرب البذر وعليه اجرة الارض حيث البذر من الزراع او اجرة العمل



للزراع حيث البذر من رب الارض وان كان البذر منهما كان الزرع بينهما وللزراع على
صاحب الارض نصف اجرة العمل ولصاحب الارض على الزراع نصف كرا الارض اما اجرة
الزراع فتقدر بالدراهم لاجل العادة واما كرى الارض فان جرت العادة بالدراهم
فظاهر وان لم تجر بذلك عادة فقال ص بالله اذا كانت عادتهم يوجرونها بنصف الزرع
قدر الوسط من زرعها وجب نصف قيمته وقرره العنسي للمذهب وقيل ويكون باوسط
الاسعار في السنة ولو قيل يعتبر لو طلب اجارتها بالدراهم كم كان يحصل فيجب مثل ذلك
كان محتملا **ويجوز التراضي بما وقع به العقد** فلو عامله بنصف الغلة فاعطاه اياها
عن الاجرة على وجه المراضاة جاز ذلك ويكون بمنزلة المعاطاة فاما ان دفع بغير قسط
العوض عما يلزمه من الاجرة فقال م بالله انه يقع عن الاجرة لاجل العرف وقال ابو مضر
الاولى ان لا يقع عنها الا بالنية فقيل الاولى قول م بالله لانه يملك في الظاهر وكلام ابي مضر
في الباطن وقيل بل يملك ظاهرا وباطنا لان العرف كالمنطوق به **وبذر الطعام الغصب**
استهلاك فلو غصب رجل طعاما فبذر به في ارضه او ارض الغير وهي نديه تنبت
او يابسة ثم اسقاها كان بذر ذلك الطعام الغصب استهلاكا له **فيغرم** لصاحب الطعام
مثله ولصاحب الارض كراها **ويملك غلته ويعشرها** اي يلزم العشر **ويطيب** له الباقي
وقال م بالله والناصر وش ان بذر الطعام الغصب ليس باستهلاك فيكون الزرع لصاحب
البذر وعليه العشر **كما لو غصب الارض والبذر له** فانه يملك الزرع ويعشره ويطيب
له الباقي **فصل والمغارسة** على ضربين صحيحة وفاسدة اما **الصحيحة** فلها شروط
احدها **ان يستاجر رب الارض من يغرس له اشجارا يملكها** بناء على ان من شرط
ان يكون في ملك المستاجر **ويصلح الغرس ويحفر له** قدرا معلوما **مدة باجرة ولو كانت**
الاجرة جزءا **من الارض او الشجر او الثمر الصالح** فقط ولا بد ان تكون مدة الاصلاح
وقدر الحفر طولا وعرضا وعمقا وقدر الاجرة **معلومات وان لا** تكن هذه الاشيا جميعا
فاسدة

فاسدة وان اختلف الحكم في الفساد فحيث يكون الفساد لكون الغروس غير مملوكة لرب
الارض فالحكم ان الاشجار تكون لمالكها وعليه كرا مدة لبثها وعند التفاسخ يخير الغارس
كما سياتي واما اذا فسدت لجهالة المدة او لجهالة العمل والاجرة والغروس من رب الارض
فالحكم ان الغروس لرب الارض وعليه اجرة المثل **وكذلك ما اشبهها** اي اذا استوجر
على بناء حايط او تجصيص بيت او نحو ذلك كانت الحجارة والجص من المالك لا من العامل
وكذا ساير الاعمال **الا ما لخصه الاجماع** نحو الصبغ والخيط والحبر والعلم في الثوب والاضراس
فانه وقع الاجماع على صحة الاجارة وان كانت هذه الاعيان من العامل **وما وضع بتعد**
من غرس وغيره في ارض الغير يملكه هو او غيره **ثم نوسخ** ذلك الموضوع بان اخرجه
مالكه عن ملكه بوقف او غيره **فاجرته واعناته على الواضع له لا على المالك في**
الاصح من المذهبين وقد ذكر في ذلك خمس صور الاولى لو غرس شجرا في ارض غيره
ثم وقفه لمسجد او غيره فلا خلاف ان اجرته قبل الوقف على واضعه لانه المالك والواضع
فاما بعد الوقف فعلى الواضع ايضا على ما حصله ض زيد للهد ويتو وعند م بالله على
الموقوف عليه الثانية من وضع متاعه في ارض الغير مدة ثم باع ذلك المتاع وبقي بعد
البيع في تلك الارض فان الكرى قبل ان يخلي بينه وبين المشتري على الواضع اتفاقا واما
بعد التخلية فعلى الخلاف المتقدم الثالثة من وضع ميزابا على طريق فباع الدار واعتق
الميزاب فقبل البيع اتفاقا انها على الواضع وبعد البيع على الخلاف فان وضعه البائع
فعليه لا على الامر الرابعة اذا بذر انسان بذر الغير باذن مالك البذر في ارض
مغصوبة فالاجرة عند الهد ويتو على الباذر وعند م بالله على المالك الخامسة اذا
امر رجل رجلا ان يحمل متاعه على دابة مغصوبة فالاجرة عند الهد ويتو على الواضع
وعند م بالله على صاحب المتاع **واذا انفسخت الفاسدة فلذي الغرس الخيار ان** وهما
ان شا فرغ الارض بقلع الغروس ورجع بنقصانها وهو ما بين قيمتها قايمة ليس لها

حق البقا وقيمتها مقلوعة وان شاتركها لرب الارض وطلب قيمتها قايمة ليس له حق البقا
وفي الزرع الثلاثة الخيارات هذان الخياران وخيار ثالث وهو تبقيته في الارض
بالاجرة الى الحصاد وكذلك الاشجار اذا كان عليها ثمار قد تحل والقضب كالشجر المثمر

فصل والمساقاة الصحيحة هي ان يستاجر شخصا لاصلاح الغرس وتنقيته
وسقيه او اداء معلومة مدة معلومة باجرة معلومة ولو جزأ من الارض او الشجر
او منهما مشاعا او معينا او جزأ من الثمار قد بدا صلاحه كما مر في المغارسة سوا سوا
واذا اختلف الزارع وصاحب الارض فقال الزارع شرطت لي النصف اي اجرته وقال
رب الارض بل الثلث او قال رب الارض غرسك وعملك بلا اذن وقال بل باذن كانت
البينة على الاجير والقول لرب الارض فيهما اي في القدر المؤجر وفي نفي الاذن
لان الظاهر معه واما اذا اختلفا من البذر ليأخذ الزرع والارض والزرع في يد
احدهما كانت البينة على الخارج والقول لذي اليد عليهما في ان البذر منه لان الظاهر
معه

باب الاحيا والتحجر

فصل ويجوز للمسلم فقط
الاستقلال باحيا الارض اي من دون اذن الامام نص عليه الهادي عليه السلام في الاحكام
وهو اختيار م بالله وقال ط وذكره في المنتخب انه لا يجوز احياء الموات الا باذن
الامام قوله للمسلم فقط يعني لا للذمي فلا يصح له احياء الموات وليس للامام ان
ياذن له بذلك وعند ح يجوز له احياؤها باذن الامام نعم وانما يجوز للمسلم الاستقلال
باحيا الموات بشرطين احدهما ان تكون تلك الارض لم يملكها ولا تحجرها مسلم ولا ذمي
سوا كان معينا ام غير معين والثاني ان لا يكون قد تعلق بها حق فان كان قد تعلق
بها حق لم يجز الاستقلال باحيائها اتفاقا عليهم وقد ذكر اصحابنا من ذلك ضروبا منها
بطن الوادي قيل وصورته ما يجري ماؤه الى البحر وكل ما يسقي به قوم غير محصورين
وقال في الانتصار ما يسقي الاملاك الكثيرة كسهام ونحوه الضرب الثاني محتطب

القرية ومرعاها ومرافق القرية الضرب الثالث المقابر فانه لا يجوز احياؤها
وعمارتها وقد تقدم حكم ذلك في الجنائز الضرب الرابع حريم العين والنهر وفنا الدار
الضرب الخامس الطرقات المسبلة والمشروعة فانه لا يجوز احياؤها ويجوز باذن
الامام فيما لا يتعين ذو الحق فيه بان كان صاحب الحق فيه مجهولا ولا ينحصر كبطون
الاودية التي تعلق بها حق الناس عموما فانه يجوز احياؤها باذن الامام لكن اذا
كان ذلك الحق قد تحول عن موضعه نحو ان يتحول مجرى الماء عن الوادي جاز للامام ان
ياذن باحيائه لمن شا من غني وفقير وان لم يكن قد تحول لم يجز احياؤه الا بشروط ثلاثة
اذن الامام وان لا تكون فيه مضرة على المسلمين وان تكون لمصلحة عامة كمسجد او حاكم
او مدرس او نحو ذلك وان لا يكن ذو الحق مجهولا بل معينا فالمعين لا يجوز الاحيا الا باذنه
وذلك نحو محتطب القرية ومرعاها حيث اهلها منحصرون وبطن الوادي الذي اهل
الحق فيه منحصرون والطرق المنسدة ونحو ذلك غالبا احتراز من صورة فان الحق فيها
لمعين وهو يجوز احياؤها باذن الامام وذلك حيث يتحجر ارضا متحجر ولا يحييها حتى تمضي
ثلاث سنين فان لغيره ان يحييها باذن الامام فاما بغير اذنه فلا

فصل في بيان كيفية
الاحيا الذي يحصل به الملك واعلم ان الملك يكون باحد اشيا ستة اما بالحرث والزرع
فاذا حرث وزرع ملك والمراد بالزرع القا البذر قال عليهم والتحقيق عندي ان المعتبر
العرف فلو جرى عرف ان الحرث يوجب الملك ملك به الثاني قوله او الغرس ولا اشكال انه
يملك به موضع الغرس او امتداد الكرم على المباح فانه يوجب ملك ما امتد عليه او ازالة
الحجر من الارض وهو شجرها والتنقية لها حتى تصلح للزرع وان لم تزرع وقال ابنا الهادي
عليهم السلام ان ذلك لا يكفي بل لا بد من الزرع الثالث قوله او اتخاذ ضابط حول الارض يمنع
الداخل من الخروج والخارج من الدخول من غير تكليف قال في الانتصار وان لم تنصب الابواب
وقال في المهذب [illegible] مع نصب الابواب الرابع قوله او اتخاذ خندق قعير حولها



الارض والتعبير هو ما يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول الا بتطفيف الخامس

قوله او اتخاذ مسنى للتعبير وهو ان يجعل حوليها ترابا حتى يحيط بها من ثلاث جهات

وتبقا جهة لدخول الماء والمسنى هو العرم والمراد بالمسنى الذي يوجب للملك ان يحبس

الماء لانه المقصود بذلك لا منع الداخل والخارج والسادس من اسباب الملك يحصل بحفر

في معدن او غيره من حفر حفيرا لاستخراج معدن او لغير ذلك ملك ذلك الحفر وبحصر

في ثبوت الملك بهذه الاشيا قصد الفعل لا قصد التمليك فلا يعتبر فلو احرق او قطع

الشجر او بنا او حفر ملك وان لم يقصد الملك ما لو لم يقصد الفعل نحو ان يضع نارا

في مكان فتعدت الى موضع لم يقصد احراق شجره لم يملك ذلك الموضع واذا احيى موضعا

باحد الوجوه التي تقدمت فانه يثبت به الملك ولو عطله ولم يستعمل بزرع او غيره

فملكه باق ولا تبطل بعوده كما كان قبل الاحيا ذكره في تعليق الافادة قال مولانا

ولعله يعني اذا لم يتركها رغبة عنها فاما لو تركها رغبة كما يفعله كثير ممن يقصد الحطب

والاحتشاش فانه اذا احياها غيره بعد ذلك ملكها المحيي لمن سبب الته ابتر رغبة

عنها والاحيا لا يصح فيه ولا في نحوه الاستيجار والاشتراك والتوكيل فلو استاجر

اجيرا يعني له ارضا ونحو الاحيا وهو ان يستاجره ان يصطاد له او يحتش او يحتطب

او يستقي لم يصح الاستيجار وكذلك لو عقد اثنان شركة في ذلك او وكل رجل غيره

لم يصح بل يملكه الفاعل اذا فعل في كلامه من المذهب وهو تحصيل ع وط ليحيى عليه

وهو قول ح وش وقال م بالله وك بل يصح ذلك كله **تنبيه** اما اذا قطع شجرة في مكرها

فقال م بالله يكون للمامور لبطلان الامر وقال ط لا مالك لها بل لمن سبق فجعل الاكراه

صير الفعل كلا فعل وم بالله صير الامر كلا امر **فصل في التحجر وحكمه** والتحجر

يثبت بضرب الاعلام في الجوانب فمن اراد ان يتحجر ارضا او شجرا ضرب اعلاما في جوانبها

اما بنصب احجار او اتخاذ خندق غير قعير او تعليق اغصان الشجر بعضها الى بعض فانه

يصير متحجرا لها او ما اشبه ذلك فاما نفس الخندق فيملكه بالحفر قال اصحابنا او بغلق

فرجينا وهو الزرب وكل فيه نظر لان اقل احواله ان يكون كالمسناه قال مولانا عليلم

لا وجه للتنظير لان المتبع العرف ولعل الفرجين في عرفهم لا يوجب الملك نعم والتحجر

يثبت به الحق وهو انه اولى به من غيره لا انه يثبت به الملك فيبيع او يهب لا بعوض

لان الحقوق لا يجوز بيعها وله منعه وما حان اي اذا تحجر موضعا جاز له منع الغير من

احيائه ومن قطع اشجاره وثماره لانه قد صار احق به ولا يبطل حق المتحجر قبل مضي

ثلاث سنين الا بابطاله ولا بعدها اي ولا يبطل بعد مضي ثلاث سنين ايضا الا به

اي بابطاله او بابطال الامام قال اصحابنا فان عطلها هذه المدة كان امرها الى الامام يدفعها

الى من يعمرها اذا راى ذلك وامتنع هو من عمارتها قال عليلم ظاهر هذا انه لا يبطل

الا ان يمتنع من عمارتها قيل ع فان كان غايبا راسله الامام فان لم يمكن او كانت منقطعة

فعل ما يرى الامام من الصلاح من ابطال حقه او الاحياء له وكذلك الحاكم ولا يبطل

التحجر باحيائه غصبا فمن احيى المتحجر عالما انه متحجر او جاهلا لم يملكه قيل ويكون احيا

للمتحجر الاول فان زرع لزمته الاجرة للمتحجر وروى ابو مضر للقاضي زيد وصححه

انه ليس باحيا لاحد قال القاضي زيد فان زرع كانت الاجرة لبيت المال قال مولانا

وهذا الذي اشرنا اليه بقولنا قيل والكرا لبيت المال وهذا ضعيف جدا وقد اشرنا

الى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف ان الارض لم يملكها بيت المال باحيائها واذا

لم يملكها لم يكن الكرى في مقابلة شي يستحقه بيت المال فلا وجه للزومه والشجر

النابت فيه اي في الموضع المتحجر وفي غيره مما لا ينبت في العادة كلا اي لا يملكه صاحب

الموضع فمن اقتطعه ملكه ولو كان ذلك الموضع الذي ذلك الشجر فيه مسبلا فهذا

حكمه هذا مذهب الهد وبه وقيل ليس كذلك بل حكم النابت حكم المنبت فالشجر

فيه اي في الموضع المتحجر حق صاحب الموضع اولى به وفي الموضع المالك ملك لصاحب



الموضع وفي الموضع المسبل تبعه فان كان للمسجد فالشجر له وان كان لغيره فهو

لحسب الحال وفي غيرها اي في غير هذه الاشيا كلا فمن سبق اليه فهو اولى به هدى

من هديهم بالله عليهم ن

باب المضاربة هي مشتقة من

الضرب في الارض وهو السفر لما كان لا يحصل المقصود في الغالب الا بالسفر وقيل في

اشتقاقها غير ذلك ويدل عليها السنة والاجماع اما السنة فلانه صلى الله عليه وآله وسلم

بعث والناس يتعاملون بها فاقرهم واما الاجماع فقد اجمع على ذلك الصحابة ومن بعدهم

فصل شروطها ستة الاول الايجاب بلفظها نحو ضاربت او قارضت او خذه

مضاربة او ما في حكمه وهو ان يامره بالتصرف لينتفا سما في الربح ومن تمام الشرط الاول

القبول وهو ان يقول قبلت او الامتثال نحو ان يشرع في العمل او يقبض المال للعمل ولو

على التراخي لانه لا يشترط المجلس في قبولها كالوكالة ولا يضر التراخي ما لم يرد فان

رد لم يصح قبوله من بعد الا ان يعاد الايجاب الشرط الثاني ان يقع العقد بين شخصين

في حال كونهما جايزي التصرف لا محجورين من صبي او عبد وان يكون على مال من ايهما

فيصح ان يضارب المسلم المسلم والكافر الكافر والكافر المسلم الا ان يكون المال

من مسلم لكافر لم يصح الشرط الثالث ان يعقدا على مال معلوم تفصيلا فلو كان مجهول

القدر لم يصح الشرط الرابع ان يعقدا على نقد وقال في شرح الابانة يجوز المضاربة

في سبايك الذهب والفضة اذا كان يتعامل بها وهو قول ك واختاره في الانتصار

وقال ك ومحمد يجوز في الفلوس اذا كانت نافقة يتعامل بها في التجارات وليس من شرط

النقد ان يكون فضة خالصة بل ان يكون مما يتعامل به كالمظفرية والكاملية و

اختار في الانتصار انه يجوز في المغشوشة اذا قل الغش لان الدراهم لا تسلم من

ذلك في الغالب وكذى عرض ومن ثم لا يصح في المغشوشة وان قل ومن حق المال ان

يعقدا على حاضر في مجلس عقدهما او في حكمه والذي في حكمه ان يعقد المضاربة ثم

يعطيه

يعطيه عرضا يامره ببيعه ويجعل ثمنه مالها ولو تراخى ذلك ولم يفعله في المجلس ويصح

ايضا ان يامره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها والشرط الخامس هو ان يبينا

تفصيل كيفية الربح بينهما كنصفين او مثل ما شرط فلان لعامله ولو جهلا في الحال

كالمرابحة ولا يكفي ان يقول والربح بيننا وقال ح يكفي وتصح المضاربة واختاره في

الانتصار وعن الفقيه ح ان هذى اذا لم يكن ثم عرف اذ لو كان ثمة عرف انه بينهما نصفين

او اثلاثا صح ذلك والشرط السادس رفض كل شرط يخالف موجبها نحو ان يشرط دينارا

من الربح لاحدهما وكذى لو شرطا ان ياكل من المال في غير السفر او ان الوضيعة عليهما او ان

يشرط نفقة عبده للعامل لا يعمل او يقول على ان لا تبيع الا من فلان فقط وكذى لو قال

على ان لي النصف ونصفا مما حصل لك فانها تفسد وقيل بل تصح ولا يزال يقاسمه

حتى ينتهي الباقي الى حال لو قسم لم يكن لنصفه قيمة وقيل بل تصح ويكون ارباعا ه

فصل في احكام تتعلق بالعقد وهو انه يدخلها التعليق نحو اذا جا راس الشهر

فقد ضاربتك والتوقيت نحو ضاربتك في هذى المال سنة فبعدها يبيع ما معه من

السلع ولا يشتري والحجر للعامل عما شا المالك نحو ان يقول لا تتجر في الجنس الفلاني

او لا تشتري من فلان او لا تتجر بعد سنة او بعد الحر او لا تسافر او لا تبع بنسا او في بلد

كذى او لا تتجر الا في جنس كذى فانه يصح هذى الحجر ولا يمنع من صحتها غالبا احترازا من

صورتين احدهما ان يقول لا تبع الا من فلان فان هذى الحجر يفسدها لانه يخالف موجبها

الثانية اذا قال لا تبع الا بنسا فان له ان يبيع بالنقد ولا يلزمه الحجر فيمتثل العامل

وان لا يمتثل العامل بل خالفه فيما حجر عليه اثم وضمن ما تلف فان سلم المال لم ينعزل

ان خالف فيما هو حفظ كالسفر والنسية والمكان كما سياتي وان خالف في التجارة

كشري ما نهي عنه او وصي بفي حنه او بعد انحر وقت نهاه فانه ينعزل فان اجاز المالك

تصرفه بعد ذلك صح ان اضاف الشري الى المالك لفظا او نية ثم ان لم يربح فلا شي له

وان ربح فله الاقل من المسمى واجرة المثل لانه فساد طارئ وان لم يعين المال فان
اضاف اليه باللفظ رد المبيع على البائع وكذا اذا اضاف بالنية وصادقه البائع فان
لم يصادقه لزم العامل وتصدق بالربح قال ابو مضر يلزمه ظاهرا لا باطنا لانه اضافه
بالنية وقيل بل ظاهرا وباطنا ولا حكم لاضافته وهذا اذا شراه بعين مال المضاربة
فاما لو شراه بغيره كان الربح له ولو دفع مال المضاربة قيل واذا لم يعين المالك ثمنا على
اصل المضاربة مالم يسلم المال الى البائع فان سلمه ثم استرده جا الخلاف الذي في
الوديعة هل تعود بعد امانة فيعود مضاربا او لا فلا يعود مضاربا واعلم ان العامل
اذا اطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض جاز له في مطلقها كل تصرف
الا الخلط والمضاربة والقرض والسفتجة فعلى هذا له ان يبيع بنسا مثله معتادا
من وفي وان يسافر سفرا معتادا ويشتري ما رأه مصلحة ويستاجر معه اجرا للتجارة
والاعانة ويودع ويوكل ويرهن ويرتهن وقال ش لا يبيع بنسا مع الاطلاق ولا
يسافر الا باذن فان فوض العامل نحو ان يقول رب المال اعمل برايك او قد
فوضتك فيه جاز له الحكمان الاولان وهما الخلط والمضاربة وقال ش لا يجوز له
الخلط وان فوض واذا فوض العامل فدفع المال الى اخر مضاربة صح ذلك وان شاركه
هذا العامل الثاني في الربح لم يضر نحو ان يدفع المال على ان يكون نصف الربح لرب المال
والنصف الاخر بينهما نصفين وقال ش لا يجوز ذلك لان العامل الاول ياخذ ربحا
من غير مقابلة مال ولا عمل قال في الغيث لا نسلم هذا بل له عمل وهو عقد المضاربة
مع الثاني لا الاخران وهما القرض والسفتجة فلا يجوزان له وان فوض ما لم يعينهما
بالاذن الا العرف بان التفويض يدخل تحته القرض ونحوه جاز ذلك

فصل في حكم

المؤن التي تحتاج اليها في المضاربة واعلم ان مؤن المال من علف بهيمة وكرا واجرة
دلال وغير ذلك كلها تكون من بعد ثم اذا لم يكن ثم ربح كانت من راسه وقيل ولو

ادى الى

ادى الى استغراق المال الجار ذلك وكذا مون العامل وخادمه تكون من الربح ايضا
بشروط اربعة الاول ان تكون هذه المؤن هي المعتادة من طعام وشراب وكسوة ومركوب فان
لم تكن له عادة فعادة مثله الشرط الثاني ان يكون ذلك في السفر فقط فان كان مقيما في مصره
لم يجز له الاستنفاق من مال المضاربة بل من خاصة ماله وقال في الشرح لا خلاف في هذا
لان اقامته في مصره ليس لاجل المال قيل فعلى هذا التعليل لو كانت اقامته لاجل المال
بحيث لولا هو لخرج كان له ان ينفق على نفسه الشرط الثالث ان يكون سفره للاشتغال بمال
المضاربة قال عليلم ومن ثم قلنا مهما اشتغل بها فان كان المقصود غيرها نحو ان يكون
مقصوده الحج فانه لا يستنفق منها فان كان المقصود مال المضاربة وغيرها فانه
يقسط على حساب ذلك قيل وكذا له ان يستنفق من الوديعة بحصتها قيل اما الوديعة
فالعرف خلاف هذا وهو انه لا ينفق منها على نفسه وانما ياخذ منها حصتها من الجبا والكرى
قال الشيخ عطية فان استوجر للحج فسافر له ولمال المضاربة انفق على نفسه في الطريق
من مال المضاربة فاذا وصل الميقات قسطت على قدر العمل فيهما ونفقته في الرجوع من
مال المضاربة مهما اشتغل بها والشرط الرابع ان يكون في مال المضاربة سعة بحيث لم
يجوز استغراق الربح وقيل بل ينفق على نفسه اذا كانت النفقة لا تستغرق مال المضاربة
ولا الاكثر والنصف في حكم الاقل قيل ولعله يعني يعمل بظنه فان انفق وانكشف انه الاكثر من
وان لم ينفق من مال المضاربة وانكشف ان النفقة النصف فما دون رجع ما لم ينو التبرع
واذا عرض له مرض او حبس في حال سفره منعه من التصرف واراد ان يستنفق منها
في حال مرضه ونحوه ففيه تردد بين المذاكرين نعم الامير ح والشيخ عطيه لا يستنفق
منها وعن ابن معرف له ان يستنفق منها قال مولانا عليلم والقولان محتملان فان انفق
العامل بنية الرجوع على مال المضاربة ثم تلف المال بين على ذلك وغرم له المالك
وصح قرمع البقا وقال ش يصح قرمع البقا والتلف على قدر نفقة المثل ولا يجوز



لان ينفرد باخذ حصته من الربح من غير اذن شريكه فقيل سواقلنا القسمة بيع
ام افراز لانه لا يفسخ المضاربة من غير حضور الاخر واما المالك فله اخذ نصيبه من غير
حضور العامل لانه لا يحتاج في العزل الى حضوره هذا اذا قلنا ان القسمة افراز وقيل بل
لكل واحد منهما ان ينفرد باخذ حصته ان جعلنا القسمة افرازا قال مولانا عليلم والاول
اصح ويملكها بالظهور بان يرتفع ثمن السلع فيصير بعض السلع ملكا للعامل وهو قدر
حصته من الربح الذي قد ظهر فيتبعها احكام الملك وهي وجوب الزكوة وحصته من
الفطرة اذا كانت السلع رقيقا ويصير بها غنيا ويحتق اذا كان في الرقيق رحم له وينفسخ
النكاح اذا كان فيهم زوجته وقال م بالله وش لا تملك الا بالقسمة وانما يستقر ملكه لحصته
بالقسمة وقبلها ملك غير مستقر ومعنى كونه غير مستقر انه اذا عرض الخسر بعد ظهور
الربح جبر راس المال بالربح فيبطل ملك العامل ان استغرقه الجبر ولهذا قال عليلم
فلو خسر قبلها اي قبل القسمة وبعد التصرف اثر الجبر لراس المال بما كان ربحا وان قد راينا
انهما اقتسما الربح جاهلين للخسر ثم انكشف لهما الخسر بعدها اي بعد القسمة انه
قد كان وقع الخسر قبلها فانها تبطل ويجبر راس المال وعلى الجملة فالمسئلة على وجوه
ثلاثة الاول ان يحصل ربح وخسران قبل قبض راس المال وقبل قسمة الربح فلا خلاف
ان يجبر الخسران بالربح الثاني ان يحصل ربح ثم يقتسمانه ويقبض راس المال فلا خلاف
ان الربح لا يجبر به الخسران الثالث ان يقسم الربح ولا يقبض راس المال ثم حصل الخسران
بعد ذلك ففي هذا خلاف فظاهر قول الهادي وهو قول الناصر انه لا يجبر وان
بقسمة الربح انعزل من المضاربة فاذا تصرف ثانيا لم يكن الا باذن رب المال وقال
ع وح وش انه يرد ما اخذه من الربح ويجبر به الخسران لان الفسخ انما يكون بقبض
راس المال ومحل الخلاف اذا اقتسما الربح وراس المال على صفته اما لو كان سلعا
فالقسمة موقوفة على كمال راس المال قوله عليلم وبعد التصرف احترازا من ان يكون

الخسر

الخسر قبل التصرف نحو ان يتلف بعض راس المال فانه لا يجبر بالربح **فصل في احكام**
المضاربة الصحيحة واعلم ان التصرف في مال المضاربة بالبيع وغيره للعامل فقط وللمالك
شرا سلع المضاربة منه وان فقد الربح فيها اعلم ان المسئلة على وجوه ثلاثة الاول
ان يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل من الربح فهذا جايز وفاقا
مع انه م بالله يقول انما يملك بالقسمة لكن قد حصل في البيع معنى القسمة الثاني ان يكون
في المال ربح واشترى رب المال جميعه فقال ع وح وش وم بالله في الاستحسان انه
جايز وقال م بالله في القياس انه لا يجوز في الزايد على حصة العامل وهو قول زفر
الثالث ان يكون المال سلعة لا ربح فيها فقد صرح في الشرح انه يصح من رب المال شراها
وهو ظاهر حكاية الشرح عن ح وقال في شرح الابانه والكافي لم يجز هذا الا ع وهو خطا
مخالف للاجماع فلو اراد العامل ان يشتري من المالك سلعا بالدراهم التي سلمها اليه فقال
في بيان السحامي عن بعضهم ان ذلك جايز وكذا ذكر في الزوايد للناصر قال وهو
الظاهر من مذهب القسمية والفريقين وم بالله في الاستحسان وقال م بالله في القياس
وزفر انه لا يجوز ومثله ذكر ابو جعفر وكما يجوز للمالك شرا سلع المضاربة من العامل
يجوز له البيع منه ان فقد الربح ولا خلاف في ذلك واختلفوا اذا كان فيه ربح فمن
قال انه يملك بالظهور وهم الهدوية قال لا يصح البيع في قدر نصيبه من الربح بل فيما
دونه ومن قال لا يملك بالظهور وهو م بالله صح البيع عنده في الجميع فقيل ولا يقبض
المضارب من نفسه الثمن لان القبض الى الوكيل والوكيل هنا هو البايع ولا تنفسخ المضاربة
بينهما نعم وانما يجوز التصرف للمالك في سلع المضاربة بالبيع والشرى من العامل فقط
لا من غيره فيهما اي في الشرى والبيع فلا يجوز ان يشتريها المالك او يبيعها من غير
العامل الا باذنه فقط ويجوز الزيادة المعلومة على مالها ما لم يكن المال قد زاد
او نقص فان كان قد زاد او نقص لم تقع الزيادة عليه لانه يودي الى جبر خسر كل واحد منهما

من الاخر ويجوز للمالك الاذن للعامل باقتراض قدر معلوم من الدراهم او الدنانير
له اي لمال المضاربة فيضمها الى ما دفعه اليه من المال فيكون الجميع مضاربة وفي المسئلة
اربعة اقسام الاول ان يعرف الدين والمستدان منه فلا اشكال في صحة هذه على المذهب
الثاني ان يجهلا فلا اشكال في فساد المضاربة في قدر الدين فيكون الربح والخسران للعامل
وعليه اللهم الا ان يجيز الامر بعد شرا العامل بما استدان وكان العامل قد نوى انه للامر
الثالث ان يجهل المستدان منه ويعرف قدر الدين فظاهر كلام اللمع والشرح صحتها
وهو الذي في الازهار وقال ابن ابي الفوارس هي فاسدة والربح والخسران يتعلقان
بالعامل الرابع العكس وهو ان يعرف المستدان منه ويجهل قدر الدين فمقتضى ظاهر
كلام الشرح انها فاسدة فيتعلق الربح والخسران بالعامل وقال ابن ابي الفوارس الوكالة
صحيحة بالاستدانة فيكون ذلك للامر لكن المضاربة فاسدة لجهالة مالها فيكون
الربح والخسران للامر وللعامل اجرة المثل ولا يدخل في مالها الا ما اشتري بعد عقدها
بنيتها او بمالها ولو بلا نية وحاصل المسئلة انه اما ان يشتري قبل عقد المضاربة
او بعده ان كان قبل لم يكن لها ولو نواه وان كان بعد ففيه اربعة اقسام بنيتها ومالها
فلها لا بنيتها ولا بمالها فله بنيتها لا بمالها فلها الرابع بمالها لا بنيتها فيجري على وجهين
الاول ان لا يكون له نية فلها الثاني ان ينوي لنفسه فله وهو غاصب للنقد وقد
دخلت هذه الاقسام تحت كلام الازهار ومال المضاربة لا يلحقه الزيادة ولا النقص
بعد العقد فلو اشترى المضارب شيا بثمن معلوم وبعد وقوع البيع طلبه البائع
الزيادة على الثمن فزاده وكذلك لو باع سلعة ثم طلبه المشتري النقص من الثمن فنقص
لم تلحق تلك الزيادة ولا ذلك النقص مال المضاربة بل على المضارب في خاصة ماله الا
لمصلحة في الزيادة والنقص تعود على المال نحو ان يكون على طريق التنادي فان ذلك
يكون على مال المضاربة على الصحيح خلاف ما يحكى عن الاستاذ وكذا ما جرت العادة به

فان العامل

فان العامل كالماذون به وذلك نحو ان يشتري من الخيل فان العادة جارية بزيادة
لمن يتعلق بخدمة الفرس ونحو ذلك فيحمل واذا ادعى العامل ان ذلك لمصلحة المال فعليه
البينة لان الاصل عدم ما يدعيه ولا ينعزل العامل بالغبن المعتاد وهو قدر ما يتغابن
الناس بمثله واما اذا غبن غبنا فاحشا لم يلزم المالك لانه وكيل وانعزل في تلك الصفقة
لا غير ولما قدر نصيبه من الربح فينفذ ولا ينعزل بكونه شرى بمال المضاربة من يعتق
على المالك او عليه وحاصل الكلام في هذه المسئلة انه اما ان يكون رحما للعامل
او للمالك ان كان للعامل فان لم يكن ثم ربح لم يعتق وان كان ثمة ربح ففيه ذكر ط احتمالات
ثلاثة صحح ض بيه منها انه يعتق فان كان العامل موسرا لزمه قيمة العبد وان كان معسرا
استسعى العبد وقال الشيخ بل احتمالان طمع عدم الربح قال الفقيه والاول اظهر فلو
حصل الربح بعد الشرى عتق ايضا حكى ذلك عن الحنفية قيل وهو المذهب ولا يضمن العامل
في هذه الصورة ولو موسرا بل يسعى العبد واما اذا كان ذا رحم للمالك فمثل هذا ايضا
يعتق العبد ويسعى مع اعسار العامل ويضمن العامل مع ايساره كما ذكر ابن ابي الفوارس
في الوكالة وقيل الاولى ان لا يصح الشرى هنا لانه مامور بما يحصل معه الربح وهذا
يتضمن الاتلاف بخلاف الوكالة فهو مامور بمجرد الشرى وقال ابو جعفر ان شراه الى ذمته
لزمه دون رب المال وان شراه بعين المال لم يصح او شرى بمال المضاربة من ينفسخ نكاحه
فانه لا ينعزل نحو ان تضارب امراة فاشترى زوجها او رجل فاشترى زوجته فان اشترى
العامل زوجة نفسه فكذلك والمخالفة في الخفيف كالسفر والنسية والمكان لا ينعزل بها
ان سلم المال وانتقل فيما يتعلق بالضمان انعزل وقد تقدم تفصيل ذلك ولعائد المالك
له في العمل من بيع وشرى لا ينعزل بها العامل ذكر ذلك السادة قال في التفريعات واذا
قبض المالك شيا على صفة راس المال بطلت المضاربة فيه وكذا عن الحنفية ولا ينعزل
بعزله والمال عرض يجوز الربح فيه اما مع تيقن ان لا ربح فله العزل ولكن ليس له

ان يجمله على بيعها فورا قال ص بالله يمهل مقدار اربعين يوما فقط ويأتي للمذهب وقيل

وعدين **فصل في حكم المضاربة** الفاسدة وفسادها على ضربين اصلي وطاري

اما الاصلي وهو الموجود من عند العقد نحو ان يشرط صاحب المال او المضارب لنفسه

قدرا من الربح او غير ذلك من وجوه الفساد التي تقدمت فان هذا الشرط يوجب

للعامل اجرة المثل على عمله مطلقا اي سوا كان ثم ربح ام لا والربح لرب المال والخسر

عليه واما فسادها الطاري نحو ان يتجر في غير الجنس الذي عينه له المالك ثم اجاز

فانه يستحق بعد المخالفة الاقل منها اي من اجرة المثل ومن المسمى وقبل المخالفة

يستحق المسمى لانها صحيحة حتى خالف وانما يستحق الاقل من المسمى واجرة المثل

مع الربح فقط وقال ش ومحمد انه يستحق اجرة المثل فيهما والفساد الاصلي والطاري

يوجبان على العامل الضمان لما تلف تحت يده لانه يصير فيهما كالاجير المشترك الا

الخسر فهو غير مضمون عليه **فصل في حكم المضاربة** اذا مات رب المال

او العامل واذا اختلفا وتبطل المضاربة ونحوها وهو الابداع والاعارة والوكالة

والشركة تبطل كلها بموت المالك فيسلم العامل الى الوارث الحاصل معه من نقد

او عرض حيث تيقن ان لا ربح فيه ويجب عليه تسليمه فورا لانه قد انعزل ولم يبق له فيه حق

وان لا يسلمه فورا ضمن لانه يصير كالغاصب من حيث انه ليس بماذون بالامساك

هذا اذا كان الورثة حاضرين فان كانوا غايبين فله امساكه باذن الحاكم ان كان

ولا يلزمه البيع لو طلب الورثة منه ان يبيع السلع ويبيع بولاية من الورثة او من

الحاكم ما كان فيه ربح ولا يلزمه تسليمها للورثة لان له فيها شركة بل اليه بيعها

ذكر ذلك ابن ابي الفوارس وقال ع اذا كان فيها ربح لم يحتج الى اذن والحكم وقال والصحيح

قول ابن ابي الفوارس وقال الشيخ في الياقوتة الصحيح كلام ع ويجب ان يمهل ولا يلزمه

التعجيل بالبيع قال ص بالله يمهل اربعين يوما وقيل قدر ما يعد بيع مثلها **قال و الانتصار**

فان قال الوارث

فان قال الوارث قد اقررتك على المضاربة لم تصح المضاربة بهذا بل لابد من

تجديدها في نقد لانها قد انفسخت بالموت وتبطل المضاربة ايضا بموت العامل

ويجب على وارثه ما يجب عليه لو مات المالك ويثبت لهم كذلك اي ما يثبت للعامل

لو مات المالك فاذا كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزم رد النقدين

والعرض الذي تيقن عدم الربح فيه فورا والا ضمن كما تقدم ذكر معنى ذلك حكى الزبيل

وابو مضر فقال هذا ضعيف والصحيح انه لا يجب على الورثة حفظ ولا رد الا ان ينقلوا

وجب الحفظ ولا يجب الرد الا ان يطالبوا ويجب عليهم اعلام المالك ولو امتنعوا من الرد

قبل النقل فلا ضمان فان اجملها الميت بان اقر بها على سبيل الجملة نحو ان يقول معي

لفلان مال المضاربة ولا يذكر جنسها ولا يعينها فدين اي في حكم الدين يقر به على هذه

الصفة فيكون رب المال اسوة الغرما في ذلك وكذا اذا كان الاقرار من الورثة على هذه

الصفة فهذا حكمه قيل وظاهر كلام اهل المذهب ان اقرار الورثة يصح ولو كان على

الميت دين مستغرق وقال ابن معرف والعقيه لا يصح الا اذا كان لا يضر اهل الدين وقال

القسم اذا اجملها الميت قدم دين الغرما على مال المضاربة وقال ش وك لا شي في ماله

لمال المضاربة وان اغفلها الميت فلم يذكرها بنفي ولا اثبات وكان قد ثبتت عليه

ببينة او باقرار الورثة لكن لم يعرف بقاؤها حكم فيها بالتلف قيل ظاهر كلام

شرح التحرير انه يحمل على السلامة وانه ما سكت الا وقد ردها قال ابو طالب لم او تلفت

عنده وهكذا عن ع وقال م بالله بل الاصل بقاها في يده وحكاه في شرح الابانة

عن عامة اهل البيت عليهم السلام قال لانه بترك البيان جان مع العلم مفرط مع النسيان

والظاهر البقا اما لو كان اقراره فيها قبيل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا

تلف فاتفاق ان الظاهر البقا الى بعد الموت وان انكرها الوارث اي انكر المضاربة

او اقر بها لكنه ادعى تلفها معه قبل ان يتمكن من الرد فالقول له لا اذا ادعى



الوارث انها تلفت مع الميت او كونه ادعاه اي ان الميت ذكر انها تلفت معه فيبين الوارث على ذلك واما الاختلاف فاذا اختلف العامل ورب المال فالبينة على العامل في ثلاث مسايل والقول للمالك فيها الاولى في كيفية الربح اي اذا اختلفا فقال العامل وضعت لي نصف الربح وقال المالك بل ثلثه او ربعه فالقول قول المالك والثانية نفيه اي نفي الربح بعد قول العامل هذا مال المضاربة ثم قال وفيه كذى ربح فقال المالك ما فيه شيي من الربح كان القول قول المالك والثالثة القول له في ان المال قرض او غصب فيضمن التالف وقال العامل بل هي معي قراض فالقول قول المالك فاما العكس وهو ان يقول العامل هو قرض او غصب فلا شيي لك من الربح ويقول المالك بل قراض فهذى يحتمل ان يكون القول قول المالك ويحتمل ان يكون القول قول العامل قال مولانا عليلم وهذى اقرب عندي وهو الذي اخترناه بقولنا لا اذا ادعى المالك انه قراض وقال العامل بل هو قرض فان القول قول العامل وقيل بل القول قول المالك والقول للعامل في رد المال وتلفه فاذا قال العامل قد رددته اليك او قال قد تلف وانكر المالك فالقول للعامل هذى في المضاربة الصحيحة فقط سوا كان قبل العزل ام بعده واما اذا كانت فاسدة فالقول قول المالك في عدم الرد وعدم التلف والقول للعامل في قدره وخسره وربحه فاذا قال العامل للمالك قد ربح المال كذى او خسرت كذى او بعت كذى في لغة المالك فالقول قول العامل سوا كانت صحيحة ام فاسدة والقول للعامل انه من بعد العزل ذكره الفقيه وقال في التفريعات بل القول قول المالك وفي نفي القبض والحجر مطلقا اي القول للعامل في نفيهما سوا كانت صحيحة ام فاسدة لان الاصل انتفاوهما والقول لمدعي المال وديعة منهما فاذا ادعى العامل ان المال وديعة معه لا قرض ولا قراض كان القول قوله وكذى لو ادعاه المالك لكان

القول قوله

فصل في حكم اختلاط الاموال بعضها ببعض

واعلم انها اذا اختلطت والتبست املاك لاهلها او وقفان لا بخالط نحو ان يختلط ملكان او وقفان لشخصين او لمسجدين او زكوة وغلة لمسجد او نحو ذلك بحيث لا يتميز مال كل واحد منهما ولم يكن ذلك بخلط خالط بل برياح او نحو ذلك ولا بتضمن جناية من حيوان او غيره فاذا كان الخلط على هذه الصفة قسمت تلك الاموال على الروس سوا كانت مثلية او قيمية على ما تقتضيه القسمة ويبين مدعي الزيادة والفضل فمن ادعى ان نصيبه اكثر او افضل كانت عليه البينة لا اذا كان المختلط ملكا بوقف بطل الوقف وصار الجميع ملكا للمصالح رقبتها فقط او كان المختلط وقفين احدهما لادمي والاخر لله تعالى فان غلتهما تكون للمصالح ولا يبطل الوقف فيصير ان المصالح وهما الملك والوقف والوقفان رقبة الاولى وهما الملك والوقف وغلة الثاني وهما الوقفان ذكره الفقيه وقيل وغيره بل الاولى ان يقسم الغلة كالملكين ولا تفاس على اختلاط الملك بالوقف لان الوقف لا يصح التراضي على مصيره ملكا لانه لا يباع فلهذى صار الجميع للمصالح هناك واما هنا فان غلة الوقف تباع فيصح التراضي فيهما فالاولى القسمة ولا تصير المصالح كالملكين قال مولانا عليلم هذى هو القوي وقد اشرنا الى ضعف كلام الفقيه بقولنا قيل واما اذا كان اختلاط الاملاك والاوقاف بخالط فلا يخلو اما ان يكون متعديا بذلك او لا والتعدي ان يفعله من غير امرهم ان كان لا باذن بل متعد فالمخلوط اما ان يكون من ذوات القيم او من ذوات الامثال ان كان من ذوات القيم ملك القيمي بلى خلاف وان كان من ذوات الامثال فاما ان يتفق جنسه ونوعه وصفته او تختلف ان اختلفت وتعذر التمييز ملكه قال عليلم وهو الذي اشرنا اليه بقولنا ويختلف المثلي نحو ان يختلط السليط بالسمن او رطل من السمن يساوي درهما برطل منه يساوي درهمين اذ لا فرق عندنا بين الاختلاف في الجنس او في الصفة



او في النوع في انه يكون استهلاكا و المتعدي بالخلط اذا ملك لزمته الغرامة لاربابه
مثل المثلي وقيمة المتقوم ويلزمه التصدق بما خشي فساده قبل المراضاة ولا يجوز
له التصرف فيه قبلها ذكر ذلك الكني وقال صني زيد انه يجوز له فيه كل تصرف قبل
المراضاة واذا كان المخلوط مثليا متفقا في الجنس والصفة والنوع لم يملكه الخالط
لكن اذا تلف قبل ان يقسمه ضمن الخالط لذلك المثلي المتفق وقيمه على الرؤس وبين
معنى الزيادة والفضل كما مر في البيع تنبيه اما لو كان المال المخلوط لواحد
فان كان باذنه فلا شيء على الخالط والمال لصاحبه وان لم ياذن فان امكن التمييز
لزم الخالط ان يميز ان كان يتعلق به عرض وان لم يمكن نحو ان يخلط السمن بالشيرج
او الزيت او نحو ذلك فملك صاحبه باق فيه ويضمن الارش ان نقص على قولنا ان
الهزال يضمن لا على قول يحيى عليه السلم قال مولانا عليه السلم ويحتمل ان الهادي عليه السلم يوافق
هنا في الضمان لان الهزال نقص لا بفعل الغاصب والنقصان حصل هنا بفعل الخالط
قال عليه السلم اما لو خلط زيت رجل بدقيقه او نحو ذلك فالاقرب انه يملكه ان
فعل بغير اذنه كما لو طحن طعامه او نحو ذلك وتلزمه الغرامة

كتاب الشركة

الشركة بكسر الشين اسم للاشتراك و بضمها اسم للشيء المشترك يقال له فيه شركة اي نصيب والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه فاثبت الاشتراك ومن السنة قوله
صلى الله عليه وآله وسلم يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا والاجماع ظاهر وهي نوعان
الاول في المكاسب نحو ما يكسبه الشخصان من تجارة او صناعة والنوع الثاني
في الاملاك نحو ان يشترك الشخصان فيما يملكانه فشركة المكاسب اربع الاولى
المفاوضة وهي مشتقة من المساواة لاستوائهما في ملك النقدين او من التفويض لان
كل واحد منهما مفوضا لصاحبه وهي لا تنعقد الا بشروط ثمانية الاول ان يخرج المال

حران فلو كان احدهما عبدا لم يصح ولو ماذونين الشرط الثاني ان يخرجا المال وهما
مكلفان فلا تصح حيث هما صبيان او مجنونان او احدهما ولو ماذونين الشرط الثالث
ان يخرجاه وهما مسلمان معا او ذميان فلو كان احدهما مسلما والاخر ذميا لم يصح
لانه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشركة بين المسلم والذمي وقال ف و محمد يجوز بين
المسلم والذمي الشرط الرابع ان يخرجا جميع نقدهما فلو بقي مع احدهما شيء من النقد
يملكه لم تصح الشرط الخامس ان يكون نقدهما على السوى جنسا وقدرا فلو كان
احدهما ذهبا والاخر فضة او اكثر لم يصح خلاف للناصر قوله لا فلوسهما يعني فان
الشركة في الفلوس لا تصح وهو قول ع وح وقال محمد والمختار ط انها تصح الشرط
السادس قوله ثم يخلطان النقد على وجه لا يتميز ذكره ع للمذهب وعن الم
ح بالله انه غير شرط الشرط السابع قوله ويعقدان الشركة بلفظها فيقولا نعقدنا
شركة المفاوضة ذكره ابن ابي الفوارس ومن اهل المذهب من لم يشرط لفظها الشرط
الثامن ان يكونا في عقدهما غير مفضلين لاحدهما في الربح ولا في الوضيعة ومتى
عقداها فان كل واحد منهما لصاحبه شاركتك بمالي والتصرف بوجهي لنتجر مجتمعين
او مفترقين انعقدت فيصير كل واحد منهما فيما يتعلق بالتصرف فيه وكيل الاخر
وكفيلا له بما له وعليه ما عليه مطلقا فاذا اشترى احدهما شيا لزم الاخر وللبائع
ان يطالب بالثمن ايهما شاء واذا باع احدهما فللاخر المطالبة بالثمن وقبضه وللمشتري
ان يطالب بتسليم الثمن وبثمن ما استحق ايهما شاء ويرد بالعيب والرؤية والشرط
على ايهما قوله فيما يتعلق بالتصرف فيه يعني فيما يتعلق بالتصرف في النقد من معاوضة
فاما ملجناه لاحدهما او لزمه من نكاح او نحو ذلك فانه لا يلزم الاخر وقوله مطلقا
يعني سواء علم احدهما بتصرف الاخر ام لا وقد وقع الاختلاف في صورتين احدهما
في غصب استهلكه نحو ان يغصب احد الشريكين طعاما فيطحنه ونحو ذلك

والثانية في كفالة الرجال نحو ان يكفل احدهما على شخص بمال وكان ذلك عن امر الاصل وهو المكفول عنه هل يلزم صاحبه ما لزم ام لا في ذلك خلاف في الصورتين اما الاولى فقال ع وح وط يلزم صاحبه ما لزمه وقال م بالله وش وحمد لا يلزمه واما الصورة الثانية فقال ع وح يلزم صاحبه ايضا ما لزمه وقال م بالله لا يلزمه فاما الكفالة بالوجه فلا خلاف انها لا تلزم

فصل في حكم هذه الشركة

اذا طرى تفاضلهما في ملك النقد ومتى غبن احدهما فيما باع او اشترى غبنا فاحشا او وهب احد الشريكين نقدا او اقرض ولم يجز الاخر فقد تفاضلا في النقد او استنفق احدهما من مالها اكثر منه لان نفقتهما يجب ان تكون من جميع المال على السوى فان استنفق احدهما اكثر مما استنفق صاحبه فان ابراه شريكه فالشركة باقية وان لم يبره وغرم قيمتها نقدا فسدت وصارت عنانا لاجل التفاضل فان قبض قيمتها عرضا صحت لعدم التفاضل في النقد فان لم يقبض منه شيا بل بقيت في ذمته حتى انفسخت لم تبطل المفاوضة او ملك احدهما نقدا زايدا من هبة او ميراث او عوض جناية او نحو ذلك فمتى اتفق اي هذه الخمسة صارت عنانا ولا تبطل المفاوضة بمجرد الملك للزايد الا بعد قبضه له هو او وكيله لان الملك قبل القبض معرضا للبطلان فاذا قبض استقر لا اذا ملك احدهما نقدا زايدا واحال به غريما وقبضه المحتال لم يكن قبض حويله كقبض المالك ووكيله فلا تبطل المفاوضة بقبض المحتال ولا تصير عنانا قبله اي قبل قبض النقد الزايد الذي يحدث له ملكه الا في ميراث المتفرد وهو ان يملك من طريق الارث ولا يكون معه وارث سواه فانها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل قبضه فاما لو كان معه وارث اخر لم تبطل حتى يقبضه وقال م بالله والناصر تبطل بالميراث قبل القبض والقسمة ولو كان معه شريك الثالث العنان وشروطها هي شروط المفاوضة

الا انه



ولفظ البيان

الا اربعة منها وهي انها تصح بالعروض فيصح ان يعقد ابعد الخلط او العرض قبل التشارك فيه والا لم تصح والحيلة في التشارك ان يبيع كل واحد منهما من صاحبه من عرضه ما يريد ان يكون حصة له من نصف او ثلث او اقل او اكثر فيصيران شريكين وقيل انما يصيران شريكين من بعد البيع لان الشركة انما هي في الثمن ويشترط ان يجدد الشركة في الثمن بعد حصوله فلو امتنع احدهما من البيع لم يجبر قال عليهم وظاهر كلام اصحابنا خلاف هذا وانهما قد صارا شريكين قبل البيع الثاني انها تصح ولو كان احد الشريكين عبدا او صبيا وعبدين او صبيين ماذونين الثالث ان العنان تصح سوا كان ملكهما مستويا او كانا متفاضلين في المالين فيتبع الخسر المال اي يكون على كل واحد منهما قدر حصته في المال نصفا او ثلثا او ربع مطلقا سوا شرطا المساواة في الخسران او شرطا على احدهما اكثر فانه لا تاثير للشرط وكذى الربح يتبع راس المال ايضا ان اطلقا ولم يذكرا كيفية الربح الحكم الرابع جواز المفاضلة في الربح بخلاف المفاوضة وهو معنى قوله او شرط تفضيل العامل فانه لا حكم لهذى الشرط فيلحق الربح براس المال والا يطلقا ولا يفضلا غير العامل بل شرطا تفضيل العامل فحسب الشرط اي يلزم الوفا بالشرط ولا يصير ايهما فيما يتصرف فيه الاخر وكيلا او كفيلا فكل واحد منهما ليس يلزمه ما لزم الاخر لكن لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه في حصته ولا له ان يطالب بما لا الثالثة الوجوه وهي ان يوكل كل من المتجانسين التصرف صاحبه ان يجعل له فيما استدان او فيما اشترا جزا معلوما ويتعرفيه وقال ش لا تصح هذه الشركة ويعينان الجنس الذي يتصرفان فيه فتبطل هذى اذا لم يفوضا بل اطلقا جنسا من الاجناس وكذى في الوكالة وانما يلزم تعيين الجنس ان خصا اي لم يفوضا وهي في الحكم كالعنان الا في لحوق الربح والخسر بالمال مطلقا اي سوا شرطا تفضيل



العامل ام غيره **تنبيه** قال في التفريعات حكم هذه الشركة حكم شركة العنان في ان ما لزم احدهما لم يطالب به الاخر ما لم ينطقا بالتفويض **الرابعة شركة الابدان** وهي جايزة عند نا وح خلافا للش وهي **ان يوكل كل من الصانعين الاخران يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم مما استوجر عليه** مثاله ان يقول كل واحد من النجارين او الخياطين لصاحبه وكلتك ان تقبل عني ثلث ما استوجرت عليه او ربعه او نحو ذلك من النجارة او الخياطة وتعمله عني **ويجب بيان الصنعة** فلا بد من ذكر النجارة او الخياطة او نحو ذلك قيل وانما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع تفويض كما تقدم في الوجوه **والربح والخسر فيها يتبعان التقبل** وذلك لان الربح والخسر يتبعان الضمان والضمان على قدر التقبل فصاحب الثلث يضمن الثلث وصاحب النصف يضمن النصف وكذلك الربح والخسر على قدر ذلك **وهي توكيل** اي معقودة على التوكيل بالعمل لا على الضمان **في الاصح** من القولين وهو قول م بالله واحد قولي ع واحد احتمالي ط وقال ح وحكاه في الشرح عن ع وهو احد احتمالي ط انها معقودة على الضمان ومعنى كونها توكيلا ان احدهما اذا تقبل كان هو المطالب بالعمل دون صاحبه ولو كان العمل عليهما والاجرة لهما وله ان يرجع على صاحبه بما طولب به ومعنى كونها معقودة على الضمان ان احدهما اذا تقبل عملا فانه يطالب به هو وصاحبه وكذا المطالبة بالاجرة لهما جميعا **وتنفسخ باختلاف الصانعين في الاجرة والضمان** نحو ان يقول احدهما لي نصف الاجرة وقال الاخر بل ثلثها او نحو ذلك ونحو ان يقول احدهما عليك من الضمان نصفه وقال الاخر بل ثلثه فانها تنفسخ فيما بينهما في المستقبل **والقول للكل فيما هو في يده** في الماضي **لا بترك احدهما العمل** فانها لا تنفسخ ويستحق تارك العمل نصيبه من الاجرة

فصل في بيان ما تنفسخ به الشركة بعد صحتها

واعلم انها تنفسخ كل من هذه الشرك باموراربعة الفسخ والجحد والردة والموت اما الفسخ فظاهر واما الجحد فهو ان يجحد احدهما عقد الشركة فتبطل

على ماذكره

على ماذكره ع لان ذلك عزل لنفسه من الوكالة ولصاحبه من التوكيل فعلا وهذا مستقيم اذا كان في حضرة صاحبه فان كان في غيبته لم ينعزل واما الردة فذكرها الفقيه يعني اذا ارتد احد الشريكين انفسخت الشركة بينهما قال مولانا عليلم وفيه نظر لانه بس ... واما الموت فوجهه انها وكالة وهي تبطل بالموت ويقتسم الورثة العروض ولا يجبرون على البيع لانها شركة بخلاف المضاربة **وهذه الشرك يدخلها التعليق والتوقيت** اما التعليق فهو ان يعلقها على شرط مستقبل نحو اذا جا زيد فانه اذا حصل الشرط انعقدت والا فلا والتوقيت ان يقيدها بسنة او شهر او نحو ذلك

باب شركة الاملاك اعلم انها

انواع فمنها العلو والسفل ومنها الحايط ومنها السكك ومنها الشرب وقد تكلم عليلم على كل واحد منها

فصل في شركة العلو والسفل

واذا كان لرجل سفل بيت وعلوه لرجل اخر اما عن قسمة او شرا احدهما من صاحبه فاذا انهدم السفل واراد صاحب العلو ان يبني بيته فامتنع صاحب السفل من بنا بيته فانه **يجبر رب السفل المؤسر على اصلاحه غالبا** احترازا من ان تكون التعلية استثناها بايع السفل فانه اذا انهدم السفل قبل وقوع التعلية لم يجبر المشتري على اصلاحه لان التعلية غير مستحقة لصاحبها هنا الا حيث السفل معمورا لان المستثني كانه قال واستثنيت التعلية ان كان البنا قايما فاما لو انهدم السفل بعد وقوع التعلية اجبر على اصلاحه **نعم** وانما وجبنا على رب السفل اصلاح حقه **لينتفع رب العلو فان غاب** رب السفل **او اعسر او تمرد** عن البنا وطلب صاحب العلو ان يبنيه **فهو** قايم في ذلك مقام مالكه **و** اذا بناه فله ان **يحبسه** عن صاحبه حتى يسلم ما غرم فيه **او يكريه** حتى يستوفي غرامته من الكري **او يستعمله بغرمه** ثم يرده لصاحبه وهل يحتاج الى امر الحاكم مع الغيبة والاعسار والتمرد ام لا اما مع الغيبة فذكر الفقيه انه لا يحتاج ونص عليه الهادي عم في المنتخب في مسئلة الرهن والغيبة التي



نعتبرها التي يجوز معها الحكم على الغايب على الخلاف وقال ح وش لا بد من امر الحاكم والا لم يرجع بما غرم واما مع الاعسار فان اذن المعسر فلا اشكال وان لم ياذن فكالمتمرد واما مع التمرد فان لم يكن في البلد حاكم لم يحتج الى مواذنة الخارج عنه قولا واحدا وان كان في البلد حاكم فقال ابن ابي الفوارس وط في الرهن انه لا يحتاج الى مواذنته وقال م بالله وخرجه الامام ي للهادي انه يحتاج ولكل من الشريكين ان يفعل في ملكه ما لا يضر بالاخر من تعلية وبيع وغيرهما فاذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه بنا او يضع خشبا او يفتح كنيفا فله ذلك وكذلك صاحب السفل له ان يدخل في حايط سفله جذوعا او وتدا او يفتح اليه بابا ولكل منهما ان يبيع مكانه ما لم يدخل على الاخر من ذلك ضرر واذا اختل العلو او السفل وكان يمكن صاحبه اصلاحه فتراخى حتى انهدم فاضر بالاخر فانه يضمن ما امكنه دفعه من اضرار نصيبه بذلك البنا او غيره واذا ادعيا السقف بينهما حيث لا بينة هذا قول ش وحكاه الفقيه ح عن م بالله للمذهب وقال ح يحكم به لصاحب السفل وحكاه في شرح الابانة للمذهب وقال ك يحكم به لصاحب العلو واختاره م بالله للمذهب والتحقيق على هذه الاقوال الثلاثة انما هي اذا التبس الحال فيه فاما اذا كان العلو والسفل بينهما فاقتسماه وسكتا عن السقف كان بينهما قولا واحدا وان ذكراه بنفي او اثبات كان بينهما على ما ذكرا واذا تداعيا الراكب والسايق الفرس ولا بينة لهما كانت للراكب لان يده اقوى ثم للذي السرج ان كانا راكبين جميعا واحدهما على السرج والاخر ليس عليه فان تداعياها السايق والقايد قال عليلم فالاقرب ان القايد اقوى واذا ادعيا الثوب رجلان احدهما لابسه والثاني ممسك به ولا بينة لاحدهما فانه يكون للابس دون الممسك واذا كانت لرجلين ارض او دار احدهما عليا والاخرى سفلا وبينهما العرم واختلفا لمن هو كان للاعلى

فصل في حكم الشركة في الحيطان

واذا طلب احد الشريكين في دار او في ارض ان يجعلا بين ملكيهما حايطا فامتنع الاخر فانه لا يجبر الممتنع عن احداث حايط بين الملكين وللطالب ان يعمره في ملكه او طلب احدهما قسمة الحايط المشترك بينهما فامتنع الاخر لم يجبر الممتنع عن قسمته ولا يجوز ذلك الا برضاه قوله غالبا احترازا من ان يكون ملكهما واحدهما يستحق عليه الحمل دون الاخر فطلب القسمة الذي يستحق الحمل عليه فانه يجبر الذي لا يستحق الحمل عليه قبل وانما يجاب اذا كان الجدار واسعا بحيث ياتي نصيبه فيه جدارا اذ لو كان ضيقا لم يجب الى القسمة لانه طلب ما هو سفه ولا يعتبر كونه يضمه الى نصيبه من ملكه لينتفع بهما وقد يقال اما اذا كان له نصيب يضم اليه فينتفع بهما فلا سفه بل يجاب بل لو كان بينهما جدار معمور ثم انهدم فانه يجبر على اصلاحه من امتنع من ذلك واذا كان الجدار بين اثنين موضوعا لمنفعة معينة كان مقصورا على تلك المنفعة ولا يجوز ان يفعل ايهما فيه غير ما وضع له من سترة وتحرير وحمل فاذا كان الجدار الذي بينهما موضوعا للستر او التحرير فليس لاحدهما ان يغرز فيه خشبة الا باذن صاحبه لانه لم يوضع لذلك واما اذا كان موضوعا للحمل فلكل واحد ان يحمل عليه على وجه لا يشتبه به واذا وضع الجدار لمنفعة كانت بينهما ولا يجوز لاحدهما ان يستبد به في تلك المنفعة الا باذن الاخر فمتى حصل الاذن جاز ان يفعل فيه غير ما وضع له وان يستبد به قوله الا باذن الاخر عايد الى هذه والى الاولى فان فعل احدهما فيه غير ما وضع له نحو ان يحمل عليه وهو موضوع للستر او يستبد به دون الاخر ازال ذلك حتما فلو كان الجدار ملكا لهما ولاحدهما عليه جذوع دون الاخر فادعى صاحب الجذوع ان له حق الحمل عليه دون صاحبه وان القول قوله في ذلك لمكان الجذوع لم تثبت له بينة بالجذوع وذلك لانه لا يثبت عندنا حق بيد وقال ص بالله واحد قولي م بالله الحقوق تثبت باليد فيكون

٩٢



القول قوله وإذا اختلفا في الجدار الذي بينهما و ندا عياه وكان لاحدهما بينة

دون الاخر فلمن بين منهما اي يحكم له به ولو كان للاخر عليه جذوع او اتصل

ببنائه ثم اذا لم تكن بينة لاحدهما لكنه يتصل ببناء احدهما بان كانت العمرة

اليه حكم به لمن اتصل ببنائه دون الاخر لان الظاهر معه ثم اذا لم يكن لاحدهما

بينة ولا اتصل ببناء احدهما دون الاخر لكن لاحدهما عليه جذوع دون صاحبه

كان لذي الجذوع لان الظاهر معه ثم اذا لم يكن لاحدهما بينة ولا اتصل ببنائه

ولا له عليه جذوع دون صاحبه لكن توجيه البناء الى احدهما دون الاخر حكم به

لمن ليس اليه توجيه البناء لان الظاهر معه ثم اذا كان لا وجه للبناء كالزوابير

ونحوها انظر من التزيين اليه والتجصيص دون صاحبه فيحكم به لذي التزيين والتجصيص

او لذي القمط وهو لعقد فمن كان اليه القمط منهما في بيت الخص وهو شجر فهو

بمنزلة من اليه التزيين فانه يحكم له به دون الاخر ثم اذا لم يكن لاحدهما بينة

ولا اتصل ببنائه ولا له جذوع دون صاحبه ولا للبناء وجه وقفا ولا لاحدهما

تزيين دونه الاخر فانه يقسم بينهما اذا تنازعا وان زادت جذوع احدهما فانه

لا حكم للكثرة في الاستبداد به

فصل في حكم الشركة في السكك

واعلم انه لا يجوز ان يضيق قرار السكك النافذة وهي المسبلة لا بدكة

ولا بالوعة ولا مسيل ولا غير ذلك ولا هواها لا بروشن ولا ميزاب ولا جناح

ولا ساباط ولا غير ذلك وان اتسعت الا ان يكون تضييقها بما لا ضرر فيه

لا يضيق على المارة المعتادة في الكثرة والرواحل وكان ذلك لمصلحة عامة كمسجد

او سقاية وكان وضعه باذن الامام فان هذا يجوز في السكك النافذة بهذه

الشروط الثلاثة وفي الكافي وشرح الابانة عن ش يجوز حفر البالوعة في الطريق

وعن ع يجوز ان يفعل في الطريق ما لا يضر حتى يخاصمه مخاصم فيلزم ازالته

وقال

وقال ع بالله وش يجوز الساباط والروشن على وجه لا يتضرر به المجتاز ون

او يكون تضييق قرارها لمصلحة خاصة فان ذلك يجوز بشرط ان لا تكون الطرق

مسبلة بل فيما شرعوه وتركوه بين املاكهم لمرور ونحوه وقيل انما شرعوه لمصلحتهم

فيجوز فيه الخاصة لهم ايضا كالميزاب والساباط والروشن والدكة والمسيل

والبالوعة فصارت هذه السكة المشروعة على هذه الصفة تصح فيها المصلحة

العامة بشرط عدم الضرر واذن الامام واما المصلحة الخاصة فان كانت من هذه

الامور التي تتعلق بمصلحة بيوت اهل السكة من مسيل ونحوه جاز والا فلا نحو

ان يريد احدهم ان يتخذ منزلا في جانبها او يحييه باي وجوه الاحياء فانه يمنع

لانهم لم يشرعوها لمثل تلك المصلحة ولا يجوز في السكك المنسدة مصلحة عامة

ولا خاصة الا باذن الشركاء ويجوز في السكك النافذة المسبلة والنافذة غير

المسبلة او المنسدة ان يفتح الطاقات اليها والابواب والتحويل من اي موضع

شاء الى اي موضع شاء الا الى داخل السكة المنسدة فليس له ان يفتح اليه كوة

ولا يحول اليه بابه بغير اذن اهله اي اهل الداخل وفي جعل بيت له فيها مسجد

او نحوه فلو اراد احد ارباب السكة المنسدة ان يجعل بيته فيها مسجدا او طريقا

مسبلا نافذا او حماما ففي صحة ذلك نظر لان من حق المسجد ان يفتح بابه الى

ما الناس فيه على سواء والمنسدة ليس الناس فيها على سواء فاذا اراد تسبيل

فيها لاجل المسجد فيحتمل ان لهم ان يمنعوه لما فيه من ادخال الضرر عليهم ويحتمل

ان لا يمنعوه لان له ان يفعل في ملكه ما شاء قال عليلم ويلحق بقولنا او نحوه مسائل

احدها لو اراد ان يفتح من داره التي في السكة طريقا الى دار اخرى في ظهرها

مملوكة لغيره او الى شارع منه يتطرق اهله من الدار التي في الزقاق اليه

هل له ذلك ام لهم ان يمنعوه لان فيه اثبات حق لغير تلك الدار ففيه النظر المتقدم



الثانية لو لجرمنازل داره التي في تلك السكة من جملتة واراد كل واحد منهم
ان يتخذ طريقا الى منزله هل لاهل السكة ان يمنعوهم عنه فيه النظر المتقدم وثالثها
لو اراد اسالة ما غير معتاد الى داره ثم يسيله الى دار يستحق فيها الاسالة هل
له ذلك ام يمنع منه فيه النظر المتقدم

فصل في حكم الطريق

اذا التبس قدرها وما يتعلق بذلك واعلم انه اذا التبس عرض الطريق بين الاملاك
وتشاجر الجيران في عرض الشوارع والمرافق فاحسن التقدير في عرض الشوارع
ان نقول الا اذا تشاجر الجيران بقي لما تجتازه العماريات والمحامل اثني عشر ذراعا
وللدون سبعة اذرع قال عليلم فكان القياس اذا التبس الطريق بالملك
ان يصير لبيت المال لكن جعل ما يجتان فيه قرينة لقدره فلم يكمل اللبس واذا كان
التشاجر في عرض الطريق في المرافق المنسدة التي لا منفذ لها بقي لها مثل العرض
باب فيها ولا يغير ما علم قدره من الطرق المسبلة وان اتسع وزاد على الكفاية الا
بالشروط الثلاثة التي تقدمت وتهدم الصوامع المحدثة بعد البيوت المعورة عليها
وقيل لا فرق بين تقديمها وتاخرها لان البيوت اذا عورت بطلت مصلحتها قال عليلم
وهذا ضعيف لان في ذلك ابطال المصلحة والعامر حيث جان وقيل لا تهدم بل
يسكر اها لا تعلية الملك فانه اذا علا رجل في ملكه لم تهدم التعلية وان
اعورت على جاره فلكل ان يفعل في ملكه ما شا وان ضر الجار هذا قول الهادي عم
ورواه ابن ابي الفوارس عنه بالله وش وحكى عن القسم انه لا يجوز ان يفعل في
ملكه ما يضر جاره ان تاخر ما يضر وان تقدم ما يضر على عمارة الجار جاز ذلك وعن
ك لا يجوز ان يفعل ما يضر جاره الا التعلية الا ان تكون المجاورة عن قسمة
فليس لاحد الجارين ان يضر بالاخر

فصل في احكام الشركة في الشرب

واذا اشتركوا في اصل النهر بان حفروه معا او كانوا مشتركين في مجاري الما

بان كانت

بان كانت السواقي التي يجري فيها الما مملوكة لهم مشتركة او كانوا احيوا عليه معا
سوا كان من سيل او غيل قسم على قدر الحصص ان تميزت حصة كل واحد في النهر
او في المجرى المملوك ولا تميز بل التبست الحصص وتشاجروا ولم يبين احدهم
مسحت الارض يعني ارض النهر اذا كانت الشركة فيه او ارض المجرى اذا كانت الشركة
فيه وقسم على الرووس والعبرة بالحصص في المزارع وان كانت الشركة في الما من
حيث انهم احيوا عليه في وقت واحد كانت القسمة على قدر حصصهم في المزارع
فان تشاجروا مسحت ارض المزارع واجرة القسام تلزمهم جميعا على قدر الحصص
واذا كانت الارض محياة على الما شيا بعد شي فللاعلى كفايته والذي الصبابة
وهو الاسفل ما فضل عن كفاية الاعلى فلا انصرف عنه والكفاية قال اصحابنا
ان يمسك المحتبس يبلغ الشراكين في الزرع والكعبين في النخل فقيل وهذا مبني على
ان ذلك كاف فان احتاج الى اكثر او كفا اقل فله حسب كفايته ومن في ملكه حق
مسيل او اسالة لم يمنع المعتاد وان ضر مثاله اذا كان الاعلى يستحق افاضة مائه
الى الاسفل او الاسفل يستحق مسيل الما في حق الاعلى لم يكن للاسفل ان يمنع من
الاسالة اليه ولا للاعلى ان يمنع من المسيل وان خرب زرعه وخدد ارضه فان فعل
غير المعتاد ضمن ما ضر ذلك وثبوت الاسالة او المسيل بلحد امور اما بالضرورة بان
لا يكون ثم ممر سواه او بالتصادق او البينة ومن الى ارضه اسالة او فيها المسيل
وتغير شي من ذلك لزم صاحب الارض وتحتم عليه اصلاحه ليصل صاحب الحق الى
حقه واذا كانت لرجل عين او بير او مسيل او دار واراد غيره ان يحيي بقربه لم يجز
له ذلك الا برضا المالك وللمالك ان يمنع المحيي لحريم العين والبير والمسيل والدار
الا الملك من قبل حدوث العين وغيرها واراد مالك العين ونحوها احياحريمها
لم يمنع المحريم العين فقال الهادي احسن ما يعمل في حريم العين الكبيرة التي يفور ماوها



من جوانبها الاربعة خمس مائة ذراع وان يجعل حريم البير الجاهلية خمسين ذراعا وحريم البير الاسلامية اربعين قال ط والقدر الذي ذكره عليهم فعلى ما عرفه من احوال الارض وحاجة العين اليه في اللين والصلابة قال مؤ ان تعليلهم يعني ان ذلك ليس بتحديد بل هو بحسب ما يومن معه الضرر في العادة بل يجوز الزيادة والنقصان بحسب شدة الارض ورخاوتها واما المسيل فعندنا ان حريمه غير مقدر بل ما يحتاج اليه وقال في مثل عرضه من الجانبين من كل جانب نصفه وقال محمد من كل جانب مثله وقال ح لا حريم له واما حريم الدار فقيل انه مقدار اطول جدار فيها وقيل مقدار ما تصل اليه الحجارة لو انهدمت لا من جر ماء موجودا في ملك غيره وجره من ملك نفسه فانه لا يمنع من ذلك فلو حفر رجل في ملكه بيرا ليجذب ما البير التي في ملك غيره فانه لا يمنع من ذلك وقيل انه يمنع مطلقا وقيل انه يمنع من فوق لا من تحت وقيل عكسه او سفل من له حق في الما بنصيبه فيه موضعا اخر غير ذات الحق فانه لا يمنع الا الاضرار يحصل على من له حق في الما وذلك في صورتين احدهما اذا كان يودي سقيه بنصيبه في الارض الاخر الى يباس الساقية حتى يلحق بعض ما الثاني في نوبته الصورة الثانية ان يكون له كفايته وللاسفل ما فضل فانه يصرفه عن الاعلى يضر بالاسفل الا ان يعلم انه لا بد على ما كان يلحقه الاعلى او كانت القسمة بالمدة جاز له صرفه

فصل في حكم الما في الملك وعدمه

وانما يملك به الما امران اما بالنقل والاحراز في الجرار والكيزان والحياض ونحوها فان لم ينقل فحق وعن ص بالنية والعيون والبيوت فهذه ملك ذكره ص بالله والعمدة لاجل العرف لانها قد صارت في حكم المنقول المحرز فيتبعه احكام الملك نحو وجوب ضمانه وصحة بيعه

وقطع سارقه ونحو ذلك ولا يجوز منه شرب ولا طهور الا باذن المالك وقيل انما ان يجري عرف فانه يجري مجاز وعن المذاكرين لا عرف على يتيم ولا مسجد واذا تلف وهو مملوك وجب رد مثله اذ هو مثلي في الاصح من الاقوال وهو قول محمد بن الحسن وقواه الفقيهان ولا يضر اختلافه في العذوبة والملوحة والخفة والثقل وقال الناصر وم بالله وح انه من القيميات وقال في الانتصار ان جرت عادة بكيله او وزنه ضمن بمثله والا فقيمته هذا حكم ما احرز ونقل او احرز ولم ينقل وما سوى ذلك فحق لمن سبق اليه وهو قسمان احدهما حق بلا خلاف وهو ما الاودية والانهار التي في الغياض اذا ساقها رجل الى ارض احياها او زرعها او سقى الثاني ملك على حسب الخلاف وهو ما الابار والعيون المستخرجة فعند طوع المذهب انه حق وهو قول ح واص وبعض اصش والخبر قول م بالله وعند اصش وم بالله بما انه ملك نعم وللاخص من هذين القسمين ان يلحق قدر كفايته ويكون اولى به والزايد على اصل الاباحة ولو كان مستخرجا من ملك في الاصح لكن اذا كان في ملك كالبير في الدار او في الارض المملوكة لم يجز دخوله ويأثم الداخل الا باذن من المالك اوما في الاذن من جري عرف او ظن رضا ويأثم ايضا الاخذ على وجه يضر لا على وجه لا يضر فلا اثم ولا ضمان في الوجهين جميعا ولو احمى على فضلته لم يكن له صرف الفضلة عند الاعلى وجه يعود اليه ولا يضر

باب القسمة اعلم

ان القسمة هي افراز الحقوق وتعديل الانصبا والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ومن السنة ما روي عنه صلى الله عليه واله وسلم انه قسم غنائم خيبر وبدر وحنين وكان لعلي عليهم قسام يعرف بعبد الله بن يحيى والاجماع ظاهر على الجملة

فصل في ذكر شروط القسمة

اعلم ان للقسمة شروطا سبعة خمسة تعتبر في صحتها واثنان يعتبران في اجبار من امتنع فالذي يشترط في الصحة لها حضور او المالكين المشتركين او حضور نايبهم فنايب الغايب والمتمرد والصبي قايم مقامه او

باب العلم

وقوع لجانيهم فان لم يكن كذلك فللغايب والصبي نقضها الا في الكيل والموزون

فيجوز لكل واحد ان يلخذ نصيبه وان لم يحضر شريكه لان قسمتها افراز والشرط الثاني

تقويم المختلف كالقيميات من الاراضي وغيرها فانه لا يصح قسمتها مدارعة بل لا بد

من التقويم وتقدير المستوي بالكيل او الوزن او الذرع كل شيء بما يليق به فان فعلوا

من دون ذلك لم يصح والشرط الثالث مصير النصيب الى المالك او الى المنصوب لامر

فلو سلموا نصيب الغايب او الصغير الى من يملكه او اهملوه لم يصح قيل فلو لخذ

الشريك حصته من المكيل او الموزون في غيبة شريكه جاز ويكون مشروطا بان يصل

الى نصيبه وعن ابي مضر والعمه ليس ذلك مشروطها هنا والشرط الرابع استيفا المرافق

على وجه لا يضر الشريكين حسب الامكان فلو اقتسما ارضا على وجه لا يكون لاحدهما

طريق او لا يكون مسيل ما في نصيبه فالقسمة لا تصح ويجب ان تعاد الا ان يقع

بينهما بذلك ولو اقتسما ارضا فيها بير فجعلت في نصيب الاخر ترك لها طريق على وجه

لا تضر ما هي فيه فان ضر اعيدت كما لو بقيت مشتركة والشرط الخامس ان لا تتناول

القسمة تركة رجل هالك مستغرق بالدين فان وقعت كانت موقوفة على ايفا او الابرا

كالبيع وهذي بنا على ان الوارث ليس بخليفه واما اللذان يعتبران في الاجبار

للممتنع من القسمة فشرطان احدهما توفية النصيب من الجنس المقسوم فلا

يعطى في توفية نصيبه من الارض دراهم بل يوفى من الارض وكذلك ما اشبهها الا

في ما كان الطريق الى قسمته المهاياة كالثوب والحيوان ونحوها مما لا يمكن توفية النصيب

من جنسه فيجبر الممتنع من توفيته من غير الجنس والشرط الثاني من شرطي الاجبار

ان لا يقع قسمة يتبعها قسمة يعني انه لا يجبر الممتنع على قسمة يتبعها قسمة كنصف

وثلث وسدس فاذا قسمه اسداسا اجبر الممتنع لانها لا تتبعها قسمة في ذلك فان

قسمها نصفين لم يجبر رب الثلث والسدس لانه يتبع نصيبهما قسمة فيما بينهما وكذلك

ما اشبه



ما اشبه ذلك الا ان تقع المراضاة بين الكل جاز فيهما اي في توفية النصيب من غير

الجنس وفي قسمة يتبعها قسمة فان ذلك يصح مع التراضي فصل وهي في المختلف

كالبيع فتوافقه في اربعة اشيا وتخالفه في سبعة اما الاربعة التي توافقه فيها

فالاول ان لكل واحد من المقتسمين الرد لنصيبه بالخيارات خيار الروية والشرط

والعيب والثاني ان لكل واحد منهم اذا استحق نصيبه الرجوع على شركايه بالمستحق

يعني انه يصير شريكا لهم فيما بقي ايديهم بقدر حصته والثالث لحوق الاجازة

فتصح موقوفة كالبيع والرابع تحريم مقتضى الربا فلو اقتسما فضة جيدة ورديه

لم يجز تفضيل الرديه بل يقسم على السوى والا كان ربا واما السبعة التي تفارق

البيع فيها فالاول انه يجبر الممتنع من القسمة الثاني انها لا تحتاج الى لفظين بل يملك

كل نصيبه بالتراضي او السهم او تعيين الحاكم الثالث انه يتولى طرفي القسمة واحد

الرابع ان الشفعة تثبت في البيع لا في القسمة الخامس ان الحقوق في القسمة تعلق

بالموكل السادس ان الحقوق لا تدخل في القسمة تبعا السابع انه لا يحنث ان حلف لا باع

فقاسم وهي في المستوي افراز هذي مذهبنا وهو تخريج ع وط ومثله عن فلا

توافق البيع في الاحكام الاربعة المتقدمة وقال م بالله بل هي بمعنى البيع في المختلف والمستوي

ومثله عن ش وقال الهادي والقسم انها افراز في الكل قال ي في حواشي الافادة اما

ما لا يقسم بعضه في بعض فقسمته بمعنى البيع اجماعا فمن جعلها افراز جاز للشريك اخذ

نصيبه في غير حضرة شريكه قال ابو مضر غير مشروط بان يصل الشريك الى نصيبه وقال الفقيه

ل بل مشروطا ولا يحتاج الى قرعة وقيل الا في الارض فتحتاج الى القرعة اتفاقا ويجوز جزافا مع

المكيل موزونا وعكسه ووقفه وقسمة وقفه والتفاضل في الجنس وترك القبض

فيه وعلى قول م بالله عكس ذلك فصل في وجوب القسمة وكيفيتها واعلم

ان القسمة اذا كانت تدخل الضرر على المقتسمين لا يجابون اليها ان عم ضررها جميع

المقتسمين فيما اقتسموه نحو ان يكون المقسوم بيتا صغيرا لا ينتفع واحد منهم
بنصيبه فان الحاكم لا يقسمه بينهم اذا طلبوا ذلك منه فان تراضوا على ادخال المضرة
على انفسهم لم يمنعوا من ذلك فلو كره بعضهم بعد ذلك واراد النقض فقال بعض
المذاكرين له ذلك لان الحق يتجدد والصحيح انه لا يثبت رجوع لاحدهم ان خلا
ذلك طابعين اشار اليه في الشرح فان عم نفعها جميع المقتسمين او تنفع البعض
وتضر البعض وطلبها المنتفع اجيبوا الى ذلك فان طلبها الذي تضره لم يجب
الى ذلك ويكفي قسام في افراز الانصبا وعدلان في التقويم ذكره في الحفيظ وقال
في الانتصار ان قسم الحاكم كفا وان قسم غيره وكان المقسوم لا يفتقر الى التقويم
كفا واحد بالاجماع وان كان يفتقر الى التقويم فقال ش لا بد من العدد فان
وهو المذهب والاجرة على قدر الحصص لا على الروس ذكره ع على اصل يحيى عليهم
وهو قول ف و محمد و ش واختاره في الانتصار وقال ط و ح تكون الاجرة على عدد
الروس وهذا الخلاف انما هو في الممسوحات فاما المكيل والموزون ونحوهما فعلى
قدر الانصبا اتفاقا ويهايا ما تضره القسمة وذلك نحو الحيوان والسيف والفص
والحانوت الصغير والحمام فان هذه الاشيا ونحوها تقسم بالمهاياة كما تراضوا
عليه فاذا تشاجروا عملوا براي الحاكم ويفعل الحاكم على حسب ما يراه فالثوب يوما
فيوما والثور الى ثلاثة ايام وكذلك الدابة والحانوت التي تعطل بالليل والا
فشهر بشهر وفي الدار تقسم بالسنة ويكون البادي من عين له الحاكم او من خرجت
قرعته او بالتراضي وما كسب العبد في نوبة احدهما او اتهب او لقط ركازا او ارش
جناية منه او عليه يشتركان في ذلك وكذا يجب عليهما نفقته ولو هو في نوبة احدهما
واما الاجرة المتلفة فلصاحب النوبة وحده ويحصص كل جنس في الاجناس
نحو ان تكون دورا واراضي وطعاما ونحو ذلك فانه يحصص كل جنس بين المقتسمين

على حصصهم

على حصصهم واذا كان المقسوم جنسا واحدا نحو ان تكون دورا فقط او ارضا فقط
او نحو ذلك فانه يقسم بعض ذلك في بعض في الجنس الواحد ولا يحصص كل شي
منه فلو كان المقسوم دارا واحدة لم يقسم كل منزل فيها بل يجعل كل منزل مقابلا
لمنزل بالتقويم وان تعدد المقسوم وانما يفعل ذلك للضرورة او الصلاح فالضرورة
نحو ان تكون المنازل صغارا اذا قسم كل واحد منهما لم ينتفع كل شخص بنصيبه
واما الصلاح فنحو ان يكون نصيب كل واحد ينتفع به لكن اذا قسم بعضه في بعض
كان نصيب كل واحد منهم انفع له فانه يقسم بعضه في بعض قال عليهم وقولنا وان
تعدد اشارة الى الخلاف فقال ع و ح و ش لا يقسم بعضه في بعض بل يقسم كل دار
وكل ارض وحدها قال م بالله و ط وهو ظاهر كلام الهادي في المنتخب و ف و محمد انه
يقسم بعضها في بعض للضرورة او الصلاح ويجبر الحاكم من امتنع فلو احتال احد الشركا
على ان لا يقسم لشريكه بالجمع بل يفرق عليه بان باع نصيبه في كل ارض من شخص فللشريك
ان يطلب جمع نصيبه وان بطل البيع وان اختلفت الانصبا في ارض منقسمة اخرج
الاسم على الجزء ولم يكن له ان يخرج الجزء على الاسم لانه يودي الى التفريق او التشاجر
وسوا اختلفت الاجزى ام اتفقت وان لا تختلف الانصبا بل اتفقت فيخير ان شا
اخرج الاسم على الجزء وان شا اخرج الجزء على الاسم وسوا اتفقت الاجزى ام اختلفت
ولا يدخل حق لم يذكر فيبقى كما كان فلو اقتسما ارضا بينهما نصفين وهي مختلفة الاجزا
فجا ثلثاها بالمساحة نصيبا وثلثها نصيبا وسكتا عن حقها من الما لم يدخل تبعا في
القسمة بل يبقى نصفين بينهما ومنه البذر والدفين يعني ان البذر الذي لم ينبت
وقت القسمة والدفين من جملة الحقوق فلو اقتسما ارضا مبذورة او فيها دفين
ولم يذكرا البذر ولا الدفين بقيا مشاعا وصحت القسمة واعلم ان قسمة الارض
دون البذر ان كانت بالتراضي فلا اشكال في صحتها واذا امتنع احدهما هل الحاكم

ان يجبره فتحتمل الوجهين قال عليلم والاقرب عندي انه لا يجبره لانه بمنزلة
الزامه لخن بعض حقه اذ قد صارت الارض والبذر بمنزلة الشي الواحد واذا
بقي البذر مشاعا لم تصح قسمته قبل نباته لانه مجهول فاذا كان فنخرج وكان حشيشا
فقسمته على التراضي جايزة لانه مشاهد وان امتنع عن القسمة احد الشريكين
لم يجبر فان بلغ حالة الحصاد فقال اصش لا يجوز لانهم لا يصححون البيع في مسايل
الاعتبار واما عندنا فيجوز اذا كان التبن له قيمة كمسايل الاعتبار وقلنا ان
القسمة بيع واما اذا قلنا انها افراز فلم يجز لان الحب غير مشاهد قال عليلم ولعل
هذه القسمة تكون بالتراضي دون الاجبار **ولا يقسم الفرع** وهو اغصان الشجر
كمارع العنب **دون الاصل و** لا يقسم **النابت دون المنبت والعكس** وهو ان
يقسم الاصل دون الفرع والارض دون الشجر فهذا لا يصح **الا** ان يقسم الفرع
دون الاصل والنابت دون المنبت والعكس **بشرط القطع** فانه يصح **وان بقي** ولم يقطع
فنقل وتصح قسمة الثمر بعد صلاحه دون الشجر كالزرع واما قبل صلاحه فلعله
كالزرع حشيشا والله اعلم **او** قسمت **الارض دون الزرع ونحوه** يعني فانها تصح قسمة
ذلك وان لم يشرط القطع ونحو الزرع وهو ان يقسم الارض والشجر التي فيها دون
ثمر الشجر **ويبقيا الى الحصاد بالاجرة** من صاحب الزرع والثمر **و** اذا اعوجت شجرة
في ارض فصارت اغصانها في غير ارض صاحبها وثمرها يسقط فيها حكم على صاحب
الارض التي تساقط فيها ثمر جاره بتسليم الثمر وحكم **على رب الشجرة ان يرفع اغصانها**
المتدلية **من ارض الغير** ان امكن والا قطعها فان امتنع من قطعها قطعها صاحب الارض
ليدفع الضرر عن نفسه فلو شرط صاحب الشجرة ان ما تدلى من اغصان شجرته الى
صاحبه او ما سقطت من ثمارها يكون له لم يصح ذلك **ولا تملك** تلك الاغصان **بهذا**
الشرط فان تراضيا على ذلك جاز ولا يلزم **فان ادعا** رب الشجرة ان **الهوى حقا**

له **فالبينة عليه** ان لاغصان شجرته حق البقا في هوا تلك الارض وبينته ترد
على احد ثلاثة اوجه اما على ان الشجرة ثابتة قبل احيا جاره تلك الارض او على انه
باعها واستثنى او على اقراره باستحقاق البقا **وهي واجبة على مدعي الغبن و** مدعي
الضرر والغلط فلو ادعا احد المقتسمين انه مغبون في سهمه غبنا فاحشا او ادعى
انه مضرور لكونهم لم يتركوا له طريقا او مسيلا ما او يدعي ان نصيبه مغلوط فيه
فان صادقه الشركا على ذلك وجب نقضها واعادتها على التعديل وان تناكروا كانت
البينة على مدعي فسادها باي هذه الوجوه فان كان احدهم قد باع نصيبه لم يصح
تصادقهم على فسادها لانه اقرار على الغير وانما يثبت بالبينة فان قامت البينة انتقض
البيع فنكل في الزايد على نصيبه من الذي باع وقيل والكني تبطل في الكل ليلي يفرق
نصيبه بان يبيع من كل جانب جزءا او ينقص قدر نصيبه من ذلك الجزء وكان ملكه الجزء
من هذا النصيب يترتب على صحة القسمة **ولا تسمع** البينة **من حاضر** عند القسمة
في وقوع **الغبن** عليه ولا تنتقض القسمة بذلك لانه اذا كان حاضرا عند القسمة
واقام البينة على انه مغبون بمنزلة من باع بغبن فاحش بخلاف ما اذا كان غايبا
او صغيرا فانها تنتقض لان تصرف الوكيل والولي بغبن فاحش لا ينفذ

كتاب الرهن

الرهن في اصل اللغة هو الثبوت والاقامة يقال رهن الشي اذا اقام وثبت ونعمة راهنة اي ثابتة
وانما سمي المرهون رهنا لثبوته في يد المرتهن وقد يقال في حقيقة الرهن عقد على
عين مخصوصة يستحق به استمرار قبضها لاستيفا مال قال عليلم وهو ينتقض
بالبيع لان البايع يستحق استمرار قبض المبيع حتى يقبض الثمن وكذا عقد الاجارة
ان جعلنا المنافع ملاحظة على احد القولين قال فالاولى ان يقال لاستيفا مال مخصوص
والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة

واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يغلق الرهن بما فيه لصاحبه غنمه وعليه
غرمه ولو الغلاق ان لا ينفك واما الاجماع فلا خلاف في صحة الرهن وانه مشروع ه
وشروطه اربعة الاول العقد وهو ان يقول رهنتك هذا او خذ هذا وثيقة
في دينك او هذا معك حتى اتيك بدينك الشرط الثاني ان يكون ممن يجوز تصرفه
فمن صح بيعه صح رهنه فيصح من صبي وعبد ماذونين ولابد ان يكون المتعاقدان
مختارين ولو كان عقده معلقا على شرط نحو ان يقول اذا لم اتيك بدينك ليوم كذا
فقد رهنتك هذا فينعقد عند حصول الشرط او موقتا بوقت نحو ان يقول رهنتك
هذا شهرا او سنة ويلغو شرط خلاف موجبه فلو شرط في الرهن شرطا يخالف موجب
عقده لم يفسد العقد بذلك عندنا ومثال ذلك ان يشترط المرتهن ان لا يضمن
الرهن او يشترط الراهن ان لا يضمن زايد الدين او قال ان جئتك بحقك الى يوم
كذا والا فالرهن لك فان هذه الشروط كلها فاسدة ولا يفسد الرهن عندنا بل
يلغو وعند ش ان الشروط الفاسدة تفسد الرهن ويصح فيه الخيارات خيار الشرط
وخيار الرؤية والعيب قال عليلم وفايدة الخيارات لزوم الابدال اذا فسخه
بايها لا اذا رده من دونها والشرط الثالث وقوع القبض فلا ينعقد عقد الرهن
الا بعد ان يقبض المرتهن الرهن في المجلس او في غيره ويكون قبضه اياه بالتراضي
فلو قبضه من غير اقباض لم يصح وكذا لو حبس امانة رهنا او ضمانة فانه يكون
غصبا لا رهنا وعند الناصر وك انه يصح الرهن بالعقد والقبول فيجبر الراهن على
اقباضه ويستقر كونه رهنا بثبوت الدين فاذا رهنه فيما سيقرضه فانه يكون موقوفا
فان تبعه وجوب الحق استقر الرهن والا فلا قال ش لا يصح الرهن عن حق يتاخر وكذا
في الكافي عن الناصر ينا على ان الموقوف لا يصح قيل و الرهن في الدين المؤجل حال حلوله
ذكر ذلك ابن ابي العباس الصنعاني في كفايته قال مولانا عم وهو ضعيف وقيل يستقر

الرهن في العين المضمنة مستاجرة او مستعارة بقوات تلك العين ولزوم قيمتها وقبل
فواتها لو تلف الرهن لم يضمن ولما استرجاعه ذكره الفقيه ح انه لا يصح الرهن على الاعيان
وقال بعض المذاكرين بل يصح الرهن على الاعيان المضمنة وهو ظاهر قول ابي زيد
قال مولانا عليلم وهو القوي عندنا ولهذا اشرنا الى ضعف قول الفقيه بقولنا قيل
والشرط الرابع كونه مما يصح بيعه فكلما صح بيعه صح رهنه الا عشرة اشيا فانه يصح
بيعها ولا يصح رهنها الاول ان يكون وقفا وهديا واضحية صح بيعها فان هذه الاشيا
الثلاثة وان صح بيعها لم يصح رهنها فالوقف يصح بيعه اذا انتهى الى حد لا ينتفع به
في المقصود ولا يصح رهنه وقال الفقيه بل يصح رهنه اذا بطل الانتفاع به في الوجه
المقصود والهدي والاضحية اذ لا خشي عليهما التلف جاز بيعهما ولم يجز رهنهما وكذا
اذا اريد بيعهما لابدال افضل منهما فانه يجوز بيعهما ولا يجوز رهنهما والرابع الامة
المزوجة والخامس الامة المزوجة اذا اريد رهنهما من غيرهما اي من غير المستاجر والزوج
وغير عبد بهما فانه لا يجوز رهنهما وان جاز بيعهما فاما من الزوج والمستاجر
او من عبد بهما فجايز بيعهما ورهنهما والسادس رهن الفرع دون الاصل والسابع
رهن النابت دون المنبت والثامن والتاسع العكس وهو رهن الاصل دون
الفرع والمنبت دون النابت فان هذه كلها يجوز بيعها ولا يجوز رهنها الا ان
يرهن الفرع دون الاصل والنابت دون المنبت والعكس بعد القطع فجايز
قال في الشرح واذا رهن ارضا فيها زرع واستثنى الزرع فسد الرهن فان ادخل
الزرع او اطلق صح والعاشر ان يكون جزءا مشاعا فانه يصح بيعه ولا يصح رهنه
سوا قارن الشياع العقد او طرى نص عليه الهادي في الاحكام وصححه السادة
وقال في المنتخب والناصر وش انه يصح رهنه مطلقا وقال ح ان قارن الشياع
لم يصح وان رهن جميعه ثم تفاسخا في النصف او ورث الراهن بعض الدين

مع رهنه الا ان يرهن المشاع كله فيصح ذلك ولو رهن المشاع من اثنين في
صفقة واحدة صح ذلك ولهذه الصورة وهي رهن المشاع من اثنين فصاعدا
ثلاثة احكام الاول ان يكون جميعه رهنا عند كل واحد منهما عند نا خلافا لش فيقتسمان ذلك
الرهن ان كان ينقسم او يتهاياه بحسب الحال ان كان لا ينقسم وعن ش يكون
مع كل واحد منهما نصفه رهنا والثاني انه يضمن كل منهما كله فكل واحد من
الشخصين المرتهنين يضمن ما في يده وبيد صاحبه واذا استوفا احدهما دينه
كان محبوسا بحق الاخر عندنا قال الفقيه ع لكن لا حق في تربيته ذمته بان
ينتزعه من الاخر ليسلمه الى صاحبه ثم يلخذه الاخر قال مولانا عليلم وفي هذا
نظر وظاهر كلام اصحابنا خلافه وعنح بل يبقى مع الاخر نصفه رهنا لا جميعه
والثالث انه اذا استوفا احد المرتهنين دينه فانه يبقى ضمان المستوفي عنط
حتى يستوفي صاحبه لا المبري فانه يخرج من الضمان وقال م بالله لا يبقى على
المستوفي ضمان او رهن المشاع من شخص واحد رهنه منه اثنان صفقة صح
ذلك فيضمن كله واذا اوفاه احدهما الذي عليه لم يخرج نصيبه عن الرهنية
ولدان يحبسه حتى يستوفي منهما جميعا لان كله رهنا بجميع الدين فان عقد
الرهن ولا شياع ثم بعد ذلك طرى عليه الشياع فسد الرهن مثال ذلك ان
يرهن منه ارضا فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن في بعضها دون بعض او يبيع
الراهن بعضها باذن المرتهن او يبرئ الراهن بعض الدين فانه اذا طرى اي
هذه فسد الرهن

فصل فيما لا يصح

الرهن فيه وفوايد الرهن ومؤنه
واعلم انه لا يصح الرهن في عين الا بعد التضمين فلو اخذ المودع من الوديع
رهنا لم يصح وكذلك على مال المضاربة فاما اذا كانت العين مضمونة صح الرهن
فيها كالعارية المضمنة والمستاجرة المضمنة ويكفي في تضمين العين طلبه اي طلب

الرهن فيها

الرهن فيها من المستعير والمستام لا الوديع والمستاجر لان المستاجر اخذ لنفعه
ونفع المالك فلم يكف الطلب في حقه ولا يصح الرهن ايضا في وجه فلو كفل رجل
بوجه رجل لم يصح منه الرهن بذلك الوجه ولا يصح في جناية عبد فلو جنا العبد
جناية لم يصح من مولاه ان يرهن رهنا في تلك الجناية فلو التزم الجناية ثم رهن
صح ذلك وكذا لو فهم من دفع الرهن انه اراد اختيار الارش كان اختيارا وصح الرهن
ولا يصح تبرعا عن الغير بغير امر منه واضافة من الراهن فاما اذا امره من عليه
الدين فرهنه عن امره واضاف في العقد اليه نحو ان يقول رهنتك عن فلان صح ذلك
فلو لم يضف لم يصح الرهن وكذا لو اضاف ولم يكن عن امر المرهون عنه واما فوايد
الرهن فاعلم ان كل فوايده الفرعية والاصلية رهن مضمون في يد المرتهن هذا
مذهب الهادي عليلم وقال الناصر وش انها لا تكون رهنا ولا مضمونة وقال القسم
وح انها رهن غير مضمونة الا كسبه فما كسبه العبد المرهون من هبة او وصية او صيد
او ركاز او احياء فانه لا يصير رهنا واما مونه من نفقة مملوك وعلف بهيمة فاعلم
انها كلها على الراهن وكذا اجرة من يقوم به ويرعاه ويحلبه وعلى الجملة فمونه كلها
حتى موضع الليل وحارسه فعلى المرتهن فان انفق المرتهن على الرهن مع الشرك فاذا
انفق لغيبة المالك او لاعساره او تمرده رجع عليه فان لم يكن شي من ذلك لم
يرجع هذا هو الصحيح من المذهب قال والغيبة هي المنقطعة وقيل ثلاثة ايام

فصل

وهو مع المرتهن كالوديعة في انه لا يجوز له الانتفاع به الا باذن الراهن
ولا تاجيره ولا رهنه ولا شي من التصرفات الا انه يخالف الوديعة في امرين احدهما
جواز الحبس ولو كره المالك والثاني انه في العقد الصحيح ولو كان مستاجرا او
مستعارا لذلك اي للرهن ولم يخالف المالك فيما عين فرهنا مضمون كله ضمان
الرهن ان تلف او فوقيمته من القبض الى التلف وضمان الجناية ان اتلف قوله

وانه في العقد الصحيح يعني واما الرهن الفاسد لاجل شياع او نحوه فليس بمضمون

وقال الناصروش ان الرهن امانة في يد المرتهن وقوله ولم يخالف المالك يعني فاما

اذا خالف المستاجر او المستعير المالك فيما اذن لهما ان يرهناه فيه اما في القدر او في الشخص

او في المكان او في الزمان او تنجيم او سلعة او مع واحد او اثنين او معجل او موجل

فسد الرهن وصار ضامنا ضمان الغصب لا ضمان الرهن فان اطلق ولم يقيد

انصرف الى المعتاد وقوله كمله يعني انه اذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن

وقال القسم وح وص ان المرتهن لا يضمن زيادة الرهن والراهن يضمن زيادة

الدين وعند شريح والشعبي والحسن انه لا يضمن المرتهن زيادة الرهن ولا

الراهن زيادة الدين بل يتساقطان ولو تفاضلا وقوله ضمان الرهن ان تلف

وضمان الجناية ان اتلف اعلم ان ضمان الرهن يفارق ضمان الجناية من ستة وجوه

الاول ان ضمان الجناية مجمع عليه وضمان الرهن مختلف فيه الثاني ان الخطا في

الجناية على العاقلة بخلاف الرهن الثالث ان ضمان الجناية لا يتجاوز بها دية الحر

بخلاف الرهن الرابع ان ضمان الجناية يتعلق بالقيمة يوم الجناية بخلاف الرهن فانه

يضمن باوفر القيم الخامس ان الجناية يضمن بها الكمال اذا انشخ وان لم ينقص

وزنه بخلاف ضمان الرهن السادس ان ضمان الجناية معتبر بخلاف الرهن وفي نقصانه

في يد المرتهن بغير السعر نحو ان ينقص لاجل جناية او افة سماوية او نحو ذلك

نقصانا يسيرا وهو النصف فما دونه لزم الارش على المرتهن غالبا احترازا من

صورة فان المرتهن فيها لا يضمن الارش وذلك نحو ان يرهن الكمال فضة فينشدخ

من دون جناية ولا انتقاص في وزنه ولا انكسار في جوهره وهو مرهون في جنسه

وان كان ذلك النقص كثيرا وهو فوق النصف ثبت التخيير للمالك بين ان ياخذ

الارش مع الرهن او ياخذ قيمته واما اذا كان النقصان من جهة السعر فقط

وعينه لم تنقص لم يلزم ارش للنقص لان السعر غير مضمون واعلم ان الارش الحاصل

في الرهن يساقط الدين الثابت فيه فيسقط عن الراهن من الدين بقدر الارش

الا لمانع وهو ان يكون الارش من غير جنس الدين فانه لا يساقط ويجب على مستعمله

منهما لا باذن الاخر الاجرة وتصير رهنا الا ان يلزم المرتهن ويكون من جنس الدين فانه

يسقط منه بقدرها فان كانت قدر الدين ارتفع الرهن ولا تصرف للمالك فيه بوجه

لا بيعه ولا رهنه ولا مكاتبته ولا تدبيره ولا مواجرته ولا غير ذلك من ضروب

التصرفات الا باذن المرتهن والمعنى ان هذه الاشياء لا تكون ناجزة بل تكون موقوفة

على زوال الارتهان فان تصرف الراهن في الرهن اي هذه التصرفات نقض ذلك الا النكاح

ونقضها يصح ان يكون من جهة المالك ومن جهة القابل كالمشتري والمتزوج وذلك

لان العقد الموقوف يصح من كل واحد من المتعاقدين فسخه قبل انبرامه الا العتق

والاستيلاد فانه لا يصح نقضهما على الخلاف والخلاف في مسئلة العتق على اقوال الاول

ذكره م بالله وهو قول ح ان الراهن اذا اعتق المرهون عتق في الحال ولم يصح نقضه

سوا كان الراهن معسرا ام موسرا قال م بالله لكن مع الايسار يجبر على تسليم الدين

ومع الاعسار يسعى العبد القول الثاني للناصر انه لا يعتق بكل حال القول الثالث

لط وهو الذي رجحه المتاخرون للمذهب وتحصيله ان العبد اما ان يكون في قيمته

زيادة على الدين او لا ان كان فيها زيادة عتق العبد ثم ان كان مولاه موسرا لزمه

تسليم الدين الحال فان كان موجلا ابدل رهنا فقيل في وجوب ابدال الرهن

نظر لانه لا يجب عليه قضا الموجل في الحال فهو متبرع في الرهن فيه وقد بطل اللهم

الا ان يكون الدين مشروطا بالرهن من اصله كان يشرط في البيع ان يرهنه على الثمن

وقيل بل يجب ابداله لانه قد لزمه بالدخول فيه وان لم يكن مولاه موسرا

فان كان معسرا نجم الدين عليه وبقي العبد محبوسا حتى يوديه وان كان مفلسا

استغنى العبد واما اذا لم يكن في قيمته زيادة كان عتقه موقوفا على الادى فان كان

مولاه موسرا لزمه ان يستفد به ويسلم الدين الحال وابدال الرهن في الموجل وان كان

معسرا فتحتمل فلا نص في ذلك لكن لا يمتنع ان يقال فيه كما قيل في القسم الاول ان يسعى بحجم

عليه ويبقى العبد محبوسا ومع الافلاس يسعى العبد والفرق بين القسم الاول

وهو حيث في قيمته زيادة على الدين والقسم الثاني وهو حيث لم تكن في قيمته زيادة

من وجهين الاول انه حيث في قيمته زيادة يتبعه احكام الحر فاذا جنا او جني عليه

كان ذلك له وعليه وكان ارش الجناية ارش حر الثاني انه يرجع بما سعى حيث في قيمته

زيادة فتحتمل والفرق بين المفلس والمعسر فالمعسر الذي لا مال له ويمكنه ان يتكسب

والمفلس لا مال له ولا يمكنه ان يتكسب نعم وحيث يلزم العبد السعاية يسعى في

الاقل من القيمة او الدين ذكره ض زيد وفي احد احتمالي ط انه يسعى في قدر

قال في التذكرة فان دبره الراهن وهو معسر بيع بالدين للضرورة وموسر صح

وكان كالعتق واما الاستيلاد فاذا اتت الامة المرهونة بولد فيدعيه المرتهن وادعاه

الراهن صارت ام ولد له فتحتمل ولا فرق بين ان تاتي به لستة اشهر او اقل

ولهذه المسألة ثمانية احكام احدها انه يثبت نسب الولد الثاني انه يثبت

استيلادها الثالث ان الرهن يبطل الرابع ان الموسر يلزمه تسليم الدين ان كان

حالا او رهنا بقدر قيمتها ان كان موجلا الخامس انه ان كان معسرا وجب عليها ان تسعى

في الدين بالغا ما بلغ ذكره م بالله وظاهر قول ط انها لا تسعى الا في قيمتها فقط قال

ابن ابي الفوارس وانما تسعى اذا كان تعلوقها بعد الرهن اذ لو كان قبله كان الرهن

باطلا من اصله فلا سعاية عليها لان رهن ام الولد لا يصح وقواه الفقيه ح وقال

الامير ح ما ذكره ابن ابي الفوارس فيه نظر بل لا فرق لان كونها ام ولد لا يثبت بالوطء

ولا بالعلوق ولا بالولادة بل بالدعوة السادس انه لا يلزم الولد سعاية ان اقر به

وهي حامل

وهي حامل فان اقر به بعد الولادة سعى في حصته وهي الاقل من قيمته او حصته من

الدين السابع انها لا ترجع على سيدها بما سعت ولولدها ان يرجع على ابيه الثامن انه

يقوم الولد حال الدعوة والام حال العقد لمعرفة حصة كل واحد منهما من الدين فان

كان الدين مثل قيمتهما او اقل فذلك ظاهر وان كان اكثر ففائدة التقويم ان يعرف كم

على الولد والباقي على الام قل ام كثر عند م بالله المنتخب فسقط عليهما قدر قيمتهما

فصل في حكم التسليط في الرهن

والتسليط هو التوكيل والمسلط وكيل

فاذا رهن رجل رجلا شيئا وقال قد سلطتك على بيعه في وقت كذا فباعه المرتهن في

ذلك الوقت جاز بيعه وعند ش لا يصح تسليط المرتهن وله في بطلان الرهن بتسليطه

قولان فاما تسليط العدل فيصح اتفاقا واذا قارن التسليط على بيع الرهن العقد

لم ينعزل المرتهن الا بالوفا وله يصح عزله باللفظ ولا ينعزل بالموت وسواء كان المسلط

العدل او المرتهن وعند م بالله والناصر انه يصح من الراهن عزل المسلط ولو قارن

التسليط العقد وان لا يقارن التسليط العقد صح انعزال المسلط بالموت او اللفظ

وعن ابي جعفر لا ينعزل بالموت وايفا الراهن بعد التسليط البعض من دين المرتهن

امارة لنقض التسليط وليس بنقض صحيح ذكره الاخوان وعن ابن ابي الفوارس

وابي جعفر ان ايفا البعض نقض للتسليط وهو ظاهر كلام الهادي ع واذا اتفق

الراهن والمرتهن على انه يكون الرهن في يد عدل جاز ذلك وكانت يد العدل يد المرتهن

في انه اذا تلف كان في ضمان المرتهن وفي انه اذا قبضه العدل كان كقبض المرتهن في صحة

الرهن وفي ان قبض ثمنه كقبض المرتهن غالبا احترازا من صورة يخالف فيها يد المرتهن

وذلك انه لا يسلم الرهن الى احدهما الا برضا الاخر والرهن اذا باعه بايع غير متعد في

بيعه والذي ليس بمتعد اربعة الراهن باذن المرتهن او العكس والمنادي باذنهما والحاكم

ولا يبيعه الحاكم الا بعد ان يامر الراهن ببيعه فيمتنع فاذا باعه احد هولاء الاربعة

للايفا او لرهن الثمن وهو في غير يد الراهن فثمنه وفا ان بيع للايفا او رهن

مضمون ان بيع لرهن ثمنه قوله للايفا او لرهن الثمن يعني فلو بيع لا لاحدهما وذلك

حيث باذن المرتهن للراهن ببيعه لينتفع بثمنه او ليصرفه في بعض المصارف سوا

باعه هو او المرتهن فانه حينئذ يخرج عن كونه رهنا وعن الضمان على المرتهن وقوله

وهو في غير يد الراهن يعني فاما اذا كان في يد الراهن باذن المرتهن كان رهنا غير

مضمون وهو بعد ان باعه الحاكم او المرتهن بامر الحاكم او المنادي بامر الحاكم او بامر

المرتهن والراهن جميعا قبل التسليم الى المشتري مضمون على المرتهن ضمان الرهن بشرطين

قد تقدما احدهما ان يباع للايفا او لرهن الثمن الثاني ان لا يكون عقد البيع في يد

الراهن قوله غالبا احترازا من صورة يكون فيها غير مضمون قبل تسليمه الى المشتري

وهو في يد المرتهن وذلك حيث يسلط الراهن المرتهن على بيعه للايفا او لرهن الثمن

فباعه المرتهن وقبض المشتري قبل ان يوفر الثمن فان الدين ثابت على الراهن وقد

خرج الرهن عن كونه رهنا لان المرتهن قد اوجب فيه قبضا لغيره باذن الراهن

فخرج عن قبضه **فصل في حكم جناية الرهن** وحكم رهن العبد الجاني

واعلم انها اذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن و لا

يضمن المرتهن الا جناية الرهن العقور ان فرط في حفظه و لا يفرط المرتهن ووقعت

الجناية من الرهن على نفس او مال فعلى الراهن ان لم تهدر فان كانت تلك

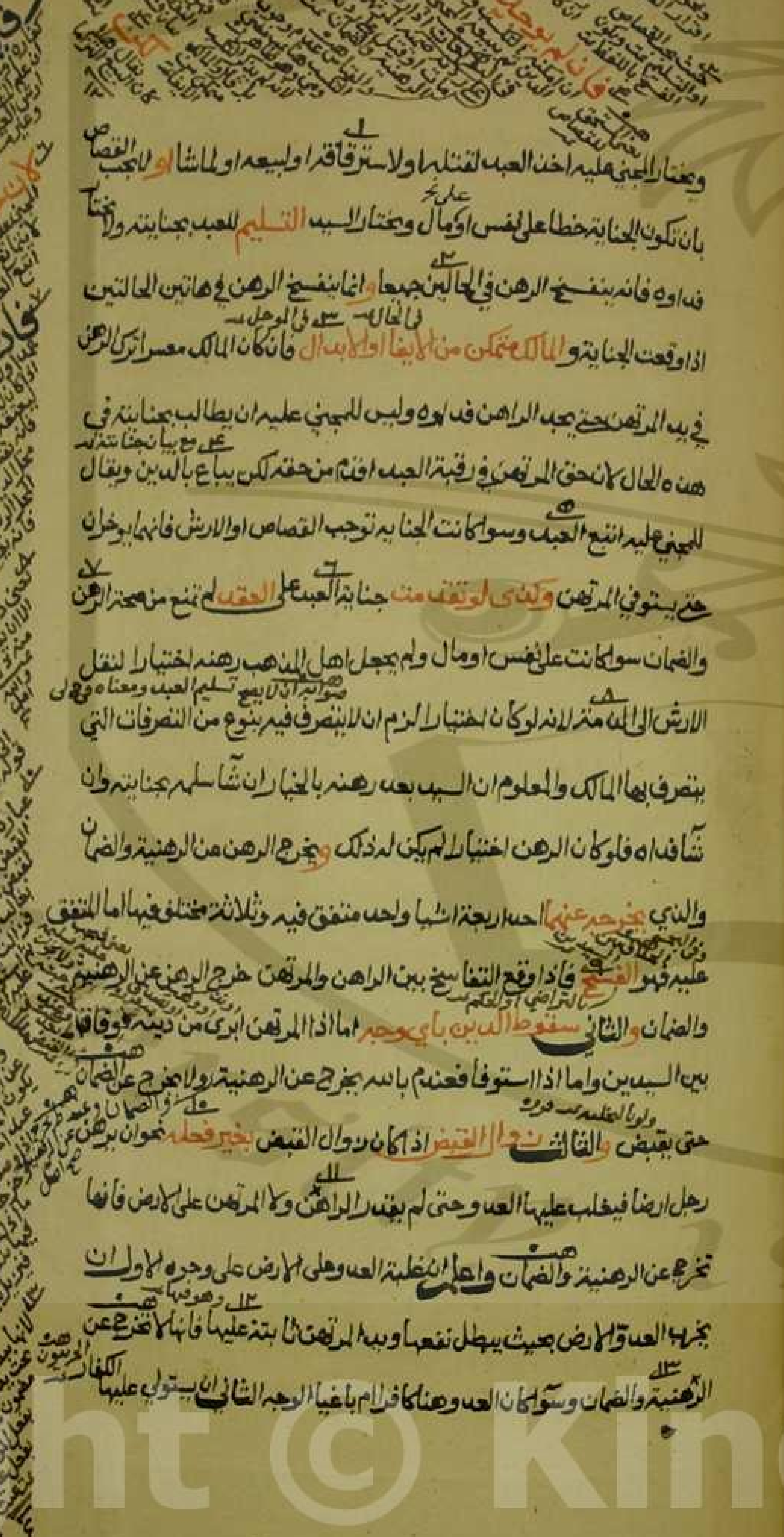
الجناية مما يهدر في حكم الشرع فانه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن ومثال التي تهدر

ان يكون الرهن حيوانا غير عقور فان جنايته لا تضمن او كان عقورا ولم يقع

تفريط او كان عبدا وجنا على مولاه او على عبد مولاه خطا او عمدا على مال مولاه او على

نفسه وكذا على مولاه او عبده فيما لا قصاص فيه فان هذه كلها تهدر وجناية

الرهن وان كانت مضمونة على الراهن فهي لا تخرجه عن صحة الرهنية والضمان الا ان يجب القصاص



ويختار المجني عليه اخذ العبد لقتله او لاسترقاقه او ليبيعه او لما شا او لا يجب القصاص

بان تكون الجناية خطا على نفس او مال ويختار السيد التسليم للعبد بجنايته ولا يختار

فداوه فانه ينفسخ الرهن في الحالين جميعا و انما ينفسخ الرهن في هاتين الحالتين

اذا وقعت الجناية و المالك متمكن من الايفا او الابدال فان كان المالك معسرا ترك الرهن

في يد المرتهن حتى يعد الراهن فداوه وليس للمجني عليه ان يطالب بجنايته في

هذه الحال لان حق المرتهن في رقبة العبد اقدم من حقه لكن يباع بالدين ويقال

للمجني عليه اتبع العبد وسوا كانت الجناية توجب القصاص او الارش فانهما يوخران

حتى يستوفي المرتهن وكذا لو تقدمت جناية العبد على العقد لم تمنع من صحة الرهن

والضمان سوا كانت على نفس او مال ولم يجعل اهل المذهب رهنه اختيارا لنقل

الارش الى ذمته لانه لو كان اختيارا لزم ان لا يتصرف فيه بنوع من التصرفات التي

يتصرف بها المالك والمعلوم ان السيد بعد رهنه بالخيار ان شا سلمه بجنايته وان

شا فداه فلو كان الرهن اختيارا لم يكن له ذلك و يخرج الرهن من الرهنية والضمان

والذي يخرجه عنهما احد اربعة اشيا واحد متفق فيه وثلاثة مختلف فيها اما المتفق

عليه فهو الفسخ فاذا وقع التفاسخ بين الراهن والمرتهن خرج الرهن عن الرهنية

والضمان و الثاني سقوط الدين باي وجه اما اذا المرتهن ابرى من دينه فوفاق

بين السيدين واما اذا استوفا فعندنا بانه يخرج عن الرهنية ولا يخرج عن الضمان

حتى يقبض و الثالث زوال القبض اذا كان زوال القبض بغير فعله نحو ان يرهن

رجل ارضا فيغلب عليها العدو حتى لم يقدر الراهن ولا المرتهن على الارض فانها

تخرج عن الرهنية والضمان واعلم ان غلبة العدو على الارض على وجهين الاول ان

يجرب العدو الارض بحيث يبطل نفعها ويد المرتهن ثابتة عليها فانها لا تخرج عن

الرهنية والضمان وسوا كان العدو وهنا كافرا ام باغيا الوجه الثاني ان يستولي عليها





هو فيه فيعتبر في الدين في ذلك الرهن بعينه الذي في الدين الاول واذا اختلف
الراهن والمرتهن كان القول للراهن في عشرة امور الاول في قدر الدين فاذا
قال المرتهن ديني عشرون دينارا وقال الراهن عشرة كان القول للراهن والبينة
على المرتهن وعند الحسن وطاوس القول قول المرتهن مع يمينه وقال ك القول
قوله الى ان يدعي فوق قيمة الرهن فعليه البينة والثاني ان يختلفا في ثبوت الدين
فادعاه المرتهن وانكره الراهن فالقول قول الراهن في نفيه اي نفي الدين
والثالث نفي الرهنية فلو قال الراهن دينك ثابت علي لكن لم ارهنك هذا الشي
وقال المرتهن رهنتنيه فالقول قول الراهن والرابع والخامس في نفي القبض
والاقباض فالقول قول الراهن في نفيهما حيث هو في يده وقت المنازعة فاما
لو كانت وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله لان الظاهر معه اما في نفي
القبض فظاهر واما في نفي الاقباض فلانه قد صادقه على عقد الرهن وادعى الراهن
فساده لعدم الاقباض فالظاهر الصحة لكونه في يد المرتهن ويحتمل ان يكون القول
قول الراهن لان الاصل عدم الاقباض والسادس العيب فاذا اختلفا هل في الرهن
عيب ام لا كان القول قول الراهن في نفي العيب اذا لم يدع زيادة على الدين والسابع
الرد فاذا قال المرتهن قد رددت الرهن وقال الراهن ما رددت فالقول قول الراهن
والثامن العين فاذا رهن رجل عند رجل شيا فاخرج اليه المرتهن شيا وقال هذا
رهنك وانكره الراهن فالقول قول الراهن غالبا احترازا من ان يقول الراهن
هذا رهني فيقول المرتهن ليس هذا برهنك فان القول قول المرتهن وانما
يكون القول قول الراهن في الرد والعين ما لم يكن المرتهن قد استوفا دينه فاما اذا كان قد
استوفا دينه فانه يصير امينا في الرهن فيكون القول قوله في الرد والعين والتاسع
رجوع المرتهن عن الاذن بالبيع فاذا باع الراهن الرهن باذن المرتهن وصادقه

المرتهن

المرتهن لكن ادعى انه كان قد رجع عن الاذن وانكر الراهن فالقول قول الراهن
في نفي الرجوع والعاشر ان يختلف الراهن والمرتهن في بقائه فقال الراهن هو
باق وقال المرتهن بل تالف فالقول قول الراهن في بقائه لان القول قول المالك
في بقا المضمون غالبا احترازا من ان يدعي الراهن بقا الرهن على ورثة المرتهن
ويقولوا الورثة بل قد تلف فالقول قولهم لان الورثة اذا انكروا مصيره في ايديهم
فالقول قولهم واما لو اقروا انه صار اليهم ثم تلف بينوا لانه صار اليهم رهنا مضمونا
والقول للمرتهن في تسعة اشيا الاول في اطلاق التسليط فاذا قال المرتهن سلطتني
على بيعه ولم يقيد بوقت وقال الراهن بل قيدته فالقول قول المرتهن والثاني
في اطلاق الثمن فاذا ادعى الراهن انه امر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم وادعى
المرتهن الاطلاق فالقول للمرتهن والثالث توقيته اي توقيت التسليط فاذا
اتفقا على ان التسليط موقت لكن قال الراهن اذنت لك ببيعه بعد شهرين من يوم
كذا وقال المرتهن بعد شهر فالقول قول المرتهن والرابع في قدر القيمة فاذا تلف
الرهن واختلفا في قدر قيمته فان القول قول المرتهن في تقديرها والخامس قدر الاجل
فلو اختلفا في اجل الدين الذي الرهن فيه فالقول قول المرتهن الا ان يتفقا في قدر
الاجل ويختلفا في الانقضا فالقول قول الراهن اذا انكر الانقضا والسادس ان يكون
مع المرتهن للراهن شيان احدهما رهن والاخر وديعة فتلف احدهما وبقي الاخر
فالقول قول المرتهن في ان الباقي الرهن والتالف الوديعة والسابع حيث دفع
الراهن الى غريمه مالا وله عليه دينان احدهما فيه رهن او ضمين والاخر لا رهن فيه ولا
ضمين ولما كان بعد الدفع اختلفا هل هو عما فيه الرهن او الضمين ام عن الدين الاخر
الذي ليس فيه رهن ولا ضمين كان القول قول المرتهن في ان ما قبضه من الراهن
ليس هو عما فيه الرهن والضمين بل عن الدين الاخر والثامن حيث نظهر في الرهن عيب



وادعى كل واحد منهما انه حدث عند صاحبه وانكره الاخر فالبينة على الراهن والقول
قول المرتهن في تقدم العيب على الرهنية وانه حدث وثم كان مع الراهن على قيمة
ان كان الرهن باقيا وان كان تالفا فالقول قول المرتهن ان لم يطلب زيادة من المال
على قيمة الرهن لاجل العيب واما اذا طلب زيادة فانه ينظر في جواب الراهن فان كان
مفصلا نحو ان يقول رهنتك اياه وقيمته كذى فتعيب معك ما نقصه كذى وقال المرتهن
بل كان تعيبه عندك ولم ينقص عندي فالقول قول المرتهن ايضا غالبا احترازا
من صورتين احدهما حيث يكون جواب الراهن في هذي الوجه مجملا نحو ان يقول
المرتهن لو سلم الرهن العيب لم يبق لي عليك شيء لكنه معيب فبقي عليك من الدين
قدر كذى وانت مطالب به فيقول الراهن كان لي عندك رهن ولك دين والان
ليس لك علي شيء فالقول قول الراهن الصورة الثانية حيث يكون ثمة قرينة تدل
على حدوث العيب مع المرتهن كالجراحة الطرية فانه يكون القول قول الراهن والقاسع
حيث يختلفان في فساد العقد مع بقا الوجه المقتضي للفساد كرهنتنيه خمرا حيث
اختلفا في عصير فقال الراهن رهنتك وهو عصير فالرهن صحيح وقال المرتهن بل
رهنتنيه وقد صار خمرا قبل القبض فالرهن فاسد فلا ضمان فان القول قول المرتهن
حيث ادعى ذلك وهي باقية على الوجه المقتضي للفساد وهي الخمرية فان كان قد صار
خلا او قد تلفت فالقول قول الراهن فلو اتفقا على انه قبضه عصيرا ثم صار خمرا فقد بطل
الرهن قال الشيخ ولا يعود الرهن باستحالته خلا وفي التفريعات وشرح الابانة انه يعود رهنا

كتاب العارية قال في الانتصار فيها ثلاث لغات

عارية بالتشديد للياء وعارية بالتخفيف وعارة وفي اشتقاقها وجهان الاول
من عار الفرس اذا ذهب كان العارية تذهب من يد المعير والثاني من العار كان
احدا لا يستعير الا وبه عار من الحاجة والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما

الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي من جملة المعاونة واما
السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه واله وسلم العارية
مؤداه واما فعله فما روي انه صلى الله عليه واله وسلم استعار من صفوان بن امية
دروعا فقال اعارية ام غصبا فقال صلى الله عليه واله وسلم بل عارية مضمونة واما الاجماع
فظاهر واختلف في ماهية العارية فعندنا هي اباحة المنافع وقال الكرخي
هي هبة المنافع فليس للمستعير ان يعير عندنا وعندهم له ان يعير مثل ما استعار
له ولا خلاف بيننا وبينهم انه يجوز الرجوع فيها للمعير سوا عار اجنبيا ام ذا رحم
ولا خلاف انه لا يجوز ان يوجر ما استعاره وانما تصح اباحة المنافع بشروط منها ما يرجع
الى المعير ومنها ما يرجع الى العين اما الشروط الراجعة الى المعير فثلاثة الاول ان تصدر
اباحة تلك المنافع من مالكها الشرط الثاني ان يكون المعير مكلفا فلا يصح من صبي
ومجنون الشرط الثالث ان يكون مطلق التصرف فلا يصح عارية المحجور عليه ومنه
اي ومن المالك للمنافع المستاجر للعين والموصى له بالمنافع فلهما ان يعيرا الا المستعير
فليس بمالك لها فليس له ان يعير عندنا واما الشروط الراجعة الى العين فثلاثة ايضا
الاول ان تكون الاعارة فيما يصح الانتفاع به فلو كانت فيما لا يصح الانتفاع به كالحمار
المكسور والعبد الرضيع ونحوهما لم يصح وتكون امانة الشرط الثاني ان يصح الانتفاع به
مع بقا عينه ولا يمكن ان ينتفع به الا باتلافه كالطعام والدراهم والدنانير فقرض
تنقلب العارية قرضا غالبا احترازا من عارية الدراهم والدنانير وساير ما صح اصل
ذوات الامثال اذا استعيرت للانتفاع بها مع بقا عينها كالعيار والوزن والتجمل فانها
تكون عارية حقيقة الشرط الثالث ان ينتفع به مع بقا عينه وبقا نما اصله ايضا والا
يمكن الانتفاع به الا بان يتلف نما اصله فعمري فلو استعير الشي لينتفع بنما اصله كعارية
الشاة للصوف واللبن والشجر للثمر لم يكن ذلك عارية ولا يكون قرضا بل يكون منعا
العمري والرقبى كما سياتي ان شا الله تعالى وفي الانتصار انه يصح عارية الشاة للصوف واللبن



والشجر للثمر والعارية هي في الحكم كالوديعة على ما سياتي الا في شيئين احدهما

لزوم ضمان ما ضمن منها وان جهله المستعير اي وان جهل التضمين لم يسقط عنه

الضمان وصورة ذلك ان يرسل رسولا يستعير له فيستحب ... شرط عليه المعير الضمان

فيودها الى المرسل ولا يذكر له الضمان فانه يضمنها بخلاف الوديعة فانه لا يضمن بالتضمين

وقال ح ان المستعير لا يضمن وان ضمن وقال ش انه ضامن وان لم يضمن والثاني وجوب

الرد على المستعير متى انقضت مدة العارية بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه ردها

ويكفي الردمع المعتاد الى المعتاد فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا الى يد مالكها

بل لو ردها على يد غلامه او الى من جرت العادة بالرد اليه كامراة المعير او ولده

صح الرد وبري وكذلك العين الموجره واللقطة يعني ان حكمهما حكم العارية في انه يصح

الرد مع معتاد والى معتاد لا الغصب والوديعة فانه لا يبرى الا بالرد الى يد المالك او من

يده يده قبل ولا فاصل بين هذه الاشيا الا العرف والعادة **فصل في احكام**

العارية وهي ستة الاول انها تضمن بالتضمين عندنا وقد تقدم الخلاف في ذلك وكذلك

التفريط اذا جرى من المستعير ومن التفريط ان ينزع الخاتم للتطهر فينساه او يبتلعه

حية فانجرى الحرف بنزعه لم يكن مفرطا وكذى التعدي من المستعير في المدة

نحو ان يزيد على المدة المضروبة يوما او يومين او اقل او اكثر فانه يضمن وكذى

التعدي في الحفظ نحو ان يسافر بها استغا ... الحضر او يودعها الغير عمدا او يردها

مع غير معتاد او نحو ذلك فانه يضمن وكذى التعدي في الاستعمال نحو ان يحمل على

الدابة اكثر مما استعارها له قدرا ... او جنسا اخر ولو هو اخف لانها اباحة بخلاف

... في التفريعات ... كالمستاجر وكذى في الانتصار ومن التعدي في الاستعمال

ان يجاوز المسافة المسماه او يردف معه والرديف ضامن ايضا وقرار ضمنه عليه

فان اوهمه المستعير ان الدابة له فقد فقال فيه نظر فان ... علمت عليهم الا قرب ان الضمن

فيخير

قيمة حصته ويرجع على المستعير المدلس بما دفع من القيمة لا من الكرى لانه قد

استوفا ما في مقابلته وان زال التعدي في الحفظ والاستعمال لم يخرج عن الضمان

نحو ان يودعها ثم يستردها او يحملها اكثر مما استعارها له ثم ينزع ذلك فانها

لا تعود يده يد امانة وهو قول ح وتعود في احد قولي ع لا ما نقص من العارية

بالانتفاع فلا يضمنه المستعير والحكم الثاني انه يصح لمن اعار عينا الرجوع فيها

متى شا مطلقا اي سوا كانت مطلقة ام موقتة هذا من هبنا وهو قول ح وش

وقال ك لا يرجع في الموقتة الا بعد الوقت ولو ان رجلا استعار حايطا ليبني عليه

او ارضا ليغرس فيها فبنا وغرس ثم طالبه المعير برفع ذلك فانه ينظر فان كانت

موقتة فطالبه بعد انقضا الوقت وجب على المستعير رفعه ولا شي له

عندنا ويجب على الراجع في العاريه المطلقة والموقتة قبل انقضا الوقت للمستعير

في الغرس والبنا ونحوهما كوضع الفص في الخاتم والجذوع في وسط الجدار ونحو ذلك

الخياران وهما ان شا طلب من المعير قيمة البنا والغرس قايما ليس له حق البقا وان

شا قلع بناه وغرسه وطلب ارش النقصان وذكر في البيان للمذهب الهادي عليهم

انه اذا اختار النقص فلا شي له واما اذا استعار الارض للزرع فرجع المعير قبل

انقضا الوقت وجب للمستعير في الزرع الثلاثة الخيارات فالاولان هما الخياران

المذكوران في الغرس والبنا والثالث ان يبقى الزرع الى ان يحصد بالاجرة لصاحب

الارض وانما يلزم المستعير الاجرة لبقا الزرع ان قصر حتى تعدى المدة الموقتة

فاما لو لم يكن منه تقصير استحق بقا الزرع بلا اجرة حتى يحصد ولو بعد المدة

المضروبة قال عليهم ولا يجب لو استعار الارض للغرس ورجع المعير وفي الشجر

المغروس ثمر انه لا يجب القلع حتى يحصد الثمر والحكم الثالث انها تو ... العارية

بعد الدفن للميت وبعد القا البذر في الارض اما التابيد القبر نحو حتى يندرس



انه لسائر ولي معما جزا الميت قال في الانتصار يتابد الا ان يبيع الميت او يرول
من السيل واما التابيد للزرع فهو حتى يحصد وانما تابد بعد التابيد ان لم
يقصر كما مر والحكم الرابع انها تبطل العارية بموت المستعير فلا يستحق الورثة من
الا بلحته شيا مما كان لمورثهم والحكم الخامس ان عارية الحيوان تصير بشرط النفقة عليه
اي على المستعير اجارة فان كان العلف قدرا معلوما والمدة معلومة فالاجارة
صحيحة وان كانا مجهولين او احدهما ففاسدة ويتبعها احكامها والحكم السادس
ان موقتها يصير بموت المالك قبل انقضا الوقت وصية فلو اعار المالك عينا
لينتفع بها المستعير سنة ثم مات المالك قبل انقضا السنة كان انتفاعه ببقية
السنة وصية تنفذ من الثلث واذا اختلف المعير والمستعير كان القول للمستعير
في سبعة اشيا الاول في قيمة العارية المضمونة بعد تلفها والثاني في قدر المدة
المضروبة للعارية والثالث في قدر المسافة ذكر ذلك ط وعند صاحب الوافي
ان القول قول المعير وانما يقبل قول المستعير في هذين الامرين بعد مضيهما
فان كان اختلافهما قبل مضيهما فالقول قول المعير فيما بقي من المدة دون الماضي
لان انكاره بمنزلة الرجوع عن العارية وهي تبطل برجوعه والرابع في رد
غير المضمونة والخامس عينها والسادس تلفها لانه امين فان كانت مضمنة
كانت عليه البينة والسابع في انها اعارة لا اجارة والبينة على المالك لان الاصل
في المنافع عدم الاعواض عند الهدوية [illegible] ان القول للمالك

كتاب الهبة الاصل فيها من الكتاب قوله تعالى

فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيا مريا ومن السنة قوله صلى
الله عليه وآله وسلم العايد في هبته كالعايد في قيه والهبة اسم للموهوب
وللفعل والاجماع ظاهر

فصل في شروط الهبة

شروطها اربعة
الاول الايجاب وهو قول القايل وهبت او وهبت لك والقبول وهو قول المتهب
قبلت او ما في حكمه وهو تقدم طلبها نحو ان يقول قد وهبت مني ارضك فيقول
المالك وهبت فان المتهب لا يحتاج قبولا بعد تقدم الطلب ولا بد ان يقع الايجاب
والقبول في المجلس قبل الاعراض وان تراخا القبول عن الايجاب ما لم يتخلل الاعراض
بنحو قيام من قعود الا ان يقبل قبل ان ينتصب فاما لو اتكا القاعد او اضطجع
او قعد القايم لم يكن ذلك اعراضا قال عليلم وعلى الجملة فالعبرة بما تقتضيه
قرينة الحال في الاعراض هذا ما تقتضيه كلام اصحابنا وقد صرح به ابو مضر
وعقد الهبة يصح ان يكون موقوفا كالبيع الموقوف تلحقه الاجازة وقد يكون
موقوفا من كلا الطرفين نحو ان يهب فضولي لغيره من مال غيره ويقبل فضولي
لذلك الغير فان الايجاب والقبول يكونا موقوفين على اجازة المالك للايجاب
والمتهب للقبول وقد يكون موقوفا من احد الطرفين وهو ظاهر وان تراخا
وجود الاجازة عن عقد الهبة لم يضر والشرط الثاني تكليف الواهب فلو كان مجنونا
او صبيا ماذونا او غير ماذون لم تصح هبته والشرط الثالث كون الموهوب مما
يصح بيعه مطلقا فكلما كان يصح بيعه على الاطلاق صح هبته والا يصح بيعه
على الاطلاق بل في حال دون حال كالهدي والوقف والمدبر فلا تصح هبته الا
اربعة اشيا وهي الكلب ونحوه كالنجس فانه لا يصح بيعهما عندنا وتصح هبتهما
والثاني لحم الاضحية فلا يجوز بيعه ويجوز هبته فان قلت لم لا يجوز بيعه
والاضحية عندنا سنة وليست بواجبة قال عليلم لعل اصحابنا يعنون الاضحية
في الحج لان هدايا المتنفل بها فيه واجبة بعد تحلق القربة والثالث الحق
فان الحقوق تصح هبتها ولا يصح بيعها وهي كالمراعي والمسيل والمرور وكذلك
حق الشفعة اذا وهبها المشتري صح لانها اسقاط والرابع كون الموهوب



مالا تصح هبته فلو وهب منه برا وقتا في عقد ولحد صحت الهبة في القن

دون المدبر ولو بلعهما جميعا لم يصح بيع القن فتصح هبة هذه الاشيا دون

بيعها والشرط الرابع تمييزه اي تمييز الشي الموهوب بما يميزه للبيع فهبة

لا تصح اذا كانت عينا لا يصح بيعه فاذا ميز الهبة مثل ما يميز للبيع صحت

واجازم بالله الهبة اذا ذكر لها حاصر نحو كلما املك او ورثت من فلان وحمله

ضي زيد وابو مضر على معرفة الجنس فتنبيه وليس من شروط صحة الهبة

القبض عند القسم والهادي عليهما السلام وك وعند زيد بن علي والباقر

والصادق عليهم السلام وح وش انه يشترط وهل يشترط ان يكون القبض في

المجلس ام لا قال م بالله في الافادة يصح وان تراخى القبض الى سنة وعن ابي

مضر للم بالله قولان وعن ضي زيد والعقه يصح في غير المجلس قولا واحدا

اذا حصل القبول في المجلس وهل تفتقر الى رضا الواهب ام لا للم بالله في الزيادات

كلامان مختلفان لا يحتاج الى اذنه ويحتاج وهو الذي ذكره ابو مضر وعن الحنفية

ان كان في المجلس لم يحتج الى اذنه مالم يمنعه وان كان في غيره احتاج وهل يحل

محل القبول ام لا قيل للم بالله قولان نعم وتبطل الهبة بالموت والرجوع قبل

القبض عند من شرطه قال ابو مضر واذا وهب صحيحا وحصل القبض في مرضه

كانت من الثلث لان ذلك وقت الملك

فصل في حكم الهبة على عوض

واعلم ان الهبة تصح بعوض وعقدها عليه على وجهين احدهما ان تكون على

مشروط في العقد مال فتكون في هذا الوجه بيعا فيصحها ما يصح البيع

ويفسدها ما يفسد البيع قيل وانما تكون الهبة بيعا اذا ملك العوض بنفس العقد

نحو ان يقول وهبت لك هذا على هبة كذا فاما لو لم يملك بنفس العقد نحو

ان يقول على ان تهب لي كذا فليس بيعا لكن اذا حصل العوض فلا رجوع

فصل

ويقبل للصبي وليه او فضولي ويجيز الولي او يجيز الصبي بعد بلوغه

او اذا قبل هو صح قبوله ان كان ماذونا وان لم يكن ماذونا لم يصح قبوله بل يقبل

له وليه او يجيز كما مر لا السيد فلا يصح ان يقبل لعبده ما وهب للعبد ويملك

السيد ما قبله العبد وان كره السيد قبول العبد وقال له لا تقبل صح اصل

وان لم يحصل فله الرجوع وفاقا بين الهادي وم بالله عليهما السلام والوجه

الثاني ان يكون على مال مضمر غير مشروط مثاله ان يهب رجل لرجل شيا

وفي نفسه التماس عوض معين منه ويرجو ان يعطيه ذلك او يعقد الهبة

على عوض مشروط او مضمر نحو ان تهب المراة صداقها لزوجها استمالة لقلبه

واستجلابا لحسن عشرته او تهب لاجنبي ليتزوجها او يهب هو لتزوجه فيرجع

الواهب لتعذره اي لتعذر المال المضمر والعرض وقال م بالله اذا كان العوض

غرضا لم تبطل الهبة بتعذره بل ببلوغ الشرط ويرجع فورا في الهبة المضمر

عوضها اي عند علمه وظنه بتعذر العوض فلو تراخى لم يكن له الرجوع بعد

ذلك وهذا اذا كانت الهبة باقية وان كانت تالفة فقيل لا يصح الرجوع لتعذر

العوض وعن الحفيظ بل له الرجوع بقيمتها قال مولانا عليلم وهو القوي عندنا

وقد اشرنا اليه في الازهار لانا اطلقنا بان له الرجوع ولم نقيده بالبقا والموهوب

على عوض مضمر مال له حكم الهبة من غير عوض فلا يصح رده بعيب ولا رؤية ولا

يرجع به عند الاستحقاق ولا يستحق فيه الشفعة لانه يثبت لها شي من احكام

البيع الا في حكم واحد وهو الربا فلو وهب ذهبا مظهرا انه وهب لله وفي

ضميره ان يعوضه ذهبا اكثر من ذلك الذهب لم تصح الزيادة ذكره ابو مضر للم بالله

فقال ويأتي على اصل الهدوية ان تبطل الهبة في الكل لانهم يجعلون المضمر كالمظهر

وما وهب لله وللعوض فللعوض فلو قال وهبتك هذا لله وللعوض كذا

كانت للعوض وقبول الهبة حيث تكون لله وللعوض بان يقول قبلت ويسكت

او قبلت لله وللعوض او قبلت للعوض وان قال قبلت لله لم يصح لان الواهب

لم يرض بخروج الشي عن ملكه الا بعوض فلو ابتدأ بالسوال المتهب فقال هب

لي هذا لله وللعوض كذا فقال الواهب وهبت فقط او قال وهبت للعوض

او لله وللعوض صح ولا اشكال فان قال وهبت لله قال م بالله صحت الهبة



وكذا لو استهلكه حقيقة وقد ينظر في ذلك ويقال الجواب يكون في مطلق الاستحسان انه
يلغو قوله له ويصح كونه للعوض وليس على الراجع عن الهبة غرامة ما انفقه
المتهب على العين الموهوبة كانفاق العبد والدابة وعمارة الارض بالحرث ونحوه لانه
في حال انفاقه منفق على ما هو ملكه فلا يرجع به على احد

فصل فيما يصح الرجوع

فيه من الهبة وما لا يصح واعلم انها تصح بعوض فلا يصح الرجوع فيها كما تقدم وبلا
عوض فيصح الرجوع فيها بشروط ستة الاول ان يكون الرجوع مع بقائهما اي بقاء
الواهب والمتهب فلو مات احدهما لم يصح الرجوع فيها الثاني ان يكون الرجوع
في عين لا دين فلو كان الموهوب دينا لم يصح الرجوع لان هبته اسقاط الثالث
ان تكون تلك العين باقية لم تستهلك حسا وحكما فلو كانت قد استهلكت لم يصح
الرجوع والاستهلاك الحسي اتلافها والحكمي نحو خروج الموهوب عن ملكه ببيع او هبة
ولو رجع الى ملكه الا ان يرد بعيب او فساد بالحكم وكذلك سائر الاستهلاكات المتقدم
ذكرها في البيع الفاسد الا الذبح وقطع الشجرة لكونهما مجرد نقص فلا يمنعان الرجوع
الرابع ان لا تكون قد زادت في يد المتهب زيادة متصلة كالسمن والكبر فانه
يمنع من الرجوع لانه لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد فصار كالمستهلك [illegible] ولو
نقص بعد الزيادة لم يثبت الرجوع لانا لا نعلم ان الناقص تلك الزيادة واما
المنفصلة كالولد والصوف والثمار ونحوها فانها لا تمنع وفي التفريعات اذا هزل
العبد الموهوب او نسي القرآن الذي علمه او الصنعة وعاد الى حالته الاولى ثبت
الرجوع لان زيادة هذه الاشيا تمنع من الرجوع وقال في الانتصار زيادة المعاني
كالصنعة وتعلم القرآن وزيادة السعر لا تمنع من الرجوع واذا جنى عليه لم يمنع من
الرجوع والارش للموهوب له والخامس ان لا تكون الهبة وهبت لله تعالى
اذا كانت على وجه القربة نحو ان يقول وهبتك هذا لله تعالى لم يصح الرجوع فيها

وسواء كانت لذي رحم او لاجنبي والسادس قوله او لذي رحم محرم وذلك
كالاصول والفصول ونحوهما ومن يليه بعد رحمه كابن العم والعمة وابن الخال
والخالة فاذا كانت الهبة لذي رحم محرم او من يليه بعد رحمه لم يصح الرجوع فيها
سواء كانت لله تعالى ام لا الا الاب فله الرجوع في هبة طفله مهما لم تحصل احد
الموانع التي تقدمت كان تكون الهبة لله او يزيد الموهوب زيادة متصلة او تستهلك
حكما او نحوها مما تقدم ذكره واما لو لم يكن طفلا بل كان بالغا لم يصح للوالد الرجوع
فيما وهب له فلو وهب له في صغره واراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك وقال
ح واص انه لا يجوز الرجوع للوالد مطلقا ومثله عن م بالله وقال ش للوالد ان
يرجع مطلقا صغيرا كان الولد ام كبيرا قال وان سفل الولد وفي صحة رجوع
الام فيما وهبت لولدها الصغير خلاف بين السادة فعند م بالله وهو محكي عن
[illegible] انه لا رجوع لها وعن محمد واحمد ابني يحيى عليهما السلام ان لها الرجوع وهو قول ش
واذا قال الموهوب له للواهب رددت لك هبتك صح وردها بهذا اللفظ فسخ
للعقد وليس بتمليك عندنا وحكى ابو مضر عن م بالله ان الرد تمليك اذا ورد على [illegible]
وحاصل الكلام في الرد على ما ذكره ابو مضر ان الرد لا يخلو اما ان يرد على عقد او لا
ان لم يرد على عقد رجع الى العرف فان افاد التمليك كان تمليكا ولحقته احكامه من
اشتراط القبول ولحوق الاجازة وصحة الرجوع وان لم يفد التمليك عرفا بقي ذلك
الشيء على ملك صاحبه قال عليلم وعرفنا ان لفظ الرد لا يفيد التمليك ان لم
يتقدم عقد واما اذا ورد على عقد متقدم فان كان ذلك العقد مما يرد عليه
بالتراضي كالهبة والبيع رجع الى العرف فان افاد التمليك كان تمليكا والا كان فسخا وان
كان لا يرد عليه الفسخ كالمهر فقد يكون لغوا [illegible] في كلام م بالله ما يدل على انه
يرد الفسخ على المهر ويبقى عقد النكاح فيكون كالبيع قال مولانا عليلم واذا قلنا انه



فسخ من جهة المتهب ولم يقبل الواهب فالظاهر انه لا يتم الفسخ كفسخ البيع

وتنفذ الهبة من جميع المال اذا وقعت في حال الصحة والا تكن الهبة في حال الصحة

بل كانت في حال المرض المخوف فمن الثلث قال في الانتصار الامراض منقسمة الى

مخوف الابتدا والانتها كالحمى والرعاف والاسهال المطبقات وجعل ابو مضر من هذا

القسم البرسام وذات الجنب والطاعون والعكسه كالرمد ووجع الضرس والصداع

والى مخوف الابتدا دون الانتها كالفالج والعكسه وهو السل واوجاع الربو والكبد

وقال ابو مضر الفالج مامون كالرمد ووجع الضرس قال مولانا عليه السلام وهذا ضعيف

والصحيح ان الفالج بخالفهما وقال ابو مضر ان السل والرعاف وعلل البطن مخوف في

اوله وان تطاول كان مامونا قال مولانا عليه السلام وهذا ضعيف جدا ويلغو الشرط

ذكر في عقد الهبة ليس بمال ولا غرض فلو شرط فيها شرطا فاسدا وهو ما لا يكون

مالا ولا غرضا صحت الهبة ويبطل الشرط وان خالف موجبها وذلك نحو ان يشرط ان

لا يبيعها المتهب او ان لا يهبها او ان لا يطاها فان هذا الشرط يلغو ولا تفسد

الهبة وان خالف موجبها وقد ذكر ابو مضر من ذلك صورة وهي انه اذا وهب منه

ارضا على ان تعود للواهب بعد موت المتهب فانها تصح الهبة ويبطل الشرط قال

ويأتي مثل هذا لو وهب منه شيئا شهرا فانها تؤبد ويبطل التوقيت واذا باع

الواهب او وهب الشي الموهوب من غير المتهب كان البيع ونحوه ولو بعد التسليم

الى المتهب رجوعا عن الهبة وعقدا للبيع او للهبة الاخرى قال عليه السلام هكذا ذكره

اصحابنا بالمعنى وفيه نظر لانه عنده ان لفظ البيع كانت الهبة في ملك الموهوب له فيكون

رجوعا صحيحا ولكن لا يكون بيعا وقد تقدم نظيره في الاجارات والله اعلم

البيع عند اصحابنا اذا كانت الهبة فيما يصح الرجوع فان كان الرجوع لا يصح لم ينعقد البيع

بلا خلاف بين السادة واختلف اصحابنا هل يحتاج في نفوذ البيع هنا الى الحكم حاكم ام لا

ولا يصح

فقال ابو ... ظاهر كلام الهادي عليه السلام انه لا يحتاج ومثله عن الناصر وش قال

ط وح واختاره م بالله انه يحتاج الى الحكم وهذا الخلاف انما هو مع التشاجر فاما

مع المراضاة فلا يحتاج الى الحكم حاكم اتفاقا بين السيدين فح ط وغيره من المذاكرين

والصحيح تخريج ط انه يحتاج الى الحكم حاكم لان المسئلة خلافية قال ابو مضر وهذا

اذا اختلف مذهب الواهب والموهوب له اما اذا اتفق مذهبهما فان الرجوع يصح

ولا يحتاج الى الحكم الحاكم اتفاقا

فصل واحكام الصدقة

والصدقة في الحكم كالهبة الا في ثلاثة احكام الاول نيابة القبض عن القبول فاذا قال القايل

تصدقت عليك بكذا فقبضه ملكه وان لم يقل قبلت بخلاف ما لو قال وهبت لك

كذا فانه لا يملك بمجرد القبض بل لا بد من القبول باللفظ والحكم الثاني عدم

اقتضا الثواب ممن تصدق عليه وهو العوض فلو ادعى المتصدق انه اراد العوض

لم يكن القول قوله بخلاف الهبة فانها تقتضي الثواب عند ط قال وهو الاظهر

من مذهب اصحابنا قال في الترجيح وهو قول ك وقال م بالله وح قال في شرح الابانة

وهو قول عامة اهل البيت عليهم السلام انها لا تقتضي الثواب كالصدقة قال في

الانتصار خلاف السيدين اذا وهب لمن فوقه لا لمن دونه او لنظيره فلا خلاف انها

لا تقتضي الثواب قيل ع والخلاف بين السيدين اذا لم يحصل ظن انه اراد العوض او انه

لم يرده اما اذا حصل له ظن عمل عليه وفاقا قال والخلاف انما هو في لزوم العوض

فيما بينه وبين الله تعالى لا في انه يصح من الواهب ان يدعي وقيل اذا ادعى انه

اراد العوض قبل عند ط لا عند م بالله واختلف اصش في قدر الاثابة على ثلاثة اقوال

الاول يعطى حتى يرضى الثاني ان الاثابة بقدر القيمة وقواه الفقيه الثالث على قدر العرف

وقواه الفقيه ح والحكم الثالث امتناع الرجوع فيها خلاف الهبة ويكره مخالفة التورث

فيها فاذا وهب او تصدق على ورثته بشي فالمندوب فيه ان يجعل ذلك على

حسب التوريث غالباً يعتريه من ان يفضل بعض الورثة لبره او لكثرة عياله
او لفضله فان ذلك غير مكروه وقال ك وش ان المساواة مندوبة اي يساوي
بينهم ولا يتبع التوريث والجهاز الذي يجهز الرجل ابنته بحلية او غيرها المجهز
اي باق على ملكه الا العرف يقتضي تمليكه اياها او بينا وله اياها على جهة العارية
واعلم ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان يكون ثمه لفظ او قرينة حال
تدل على التمليك كان ملكا لها اتفاقا فاللفظ ان يقول هذا لك والقرينة ان ياتي
من سفر او تقول هب لي هذا فيسلمه اليها الثاني ان يكون ثمه لفظ او قرينة
تدل على انه عارية لم يملك اتفاقا فاللفظ ان يقول لها البسي هذا حتى احتاجه
والقرينة ان يكون عادته الارتجاع فيمن تقدم من بناته او تقول اعرني فيسلمه
اليها ولا بد كرشيا الثالث ان لا يكون ثمه لفظ ولا قرينة فهذا فيه الخلاف فعند
الهادي وم بالله ان الجهاز باق على ملك المجهز وعند ط وابي مضر قد ملكته
فتجا لا خلاف في التحقيق لكن كل بنا على عرف والهدية فيما ينقل كالثياب والحيوانات
وساير المنقولات تملك بالقبض وان لم يات صاحبها بلفظ الاهداء وعن ش
لا تملك الا بلفظ وعن ابن ابي الفوارس ان الذي يملك بالقبض في الهدايا انما هو
المأكولات فقط وتعوض الهدايا التي تهدى في العروسات وغيرها حيث كان المعلوم
انما اهديت للاعواض حسب العرف فيها فاذا كانت العادة جارية مستمرة بان
الولايم والماتم ونحوها يفعل ذلك فيها ليفعل المهدى اليه كما فعله المهدي فانها تجب
المكافاة ويكون ذلك كالقرض فيما يصح القرض فيه يجب رد المثل وفيما لا يصح القرض فيه
نحو ذوات القيم تجب القيمة يوم الدفع ويوم القبض كالبيع الفاسد سوا وعن الفقيه
العبرة بالعرف فيقضي ايام الشدة اقل من ايام الرخى قال ولا يجب مع الانتقال
نعم فلو علم من قصد المهدي انه لا يريد العوض لم يجب ولهذا لم تجب المكافاة

في النثار فقط وكذا الضيافات في الغالب لا يقصد بها العوض وهذا يختلف
والعبرة بما فهم من القصد فقط بتضييق القضي بالطلب او بموت ايهما الا ان يعرف
رضا من ورثة المهدي البالغين او بان يجري للمهدي مثل ما جرى للمهدى اليه
وتحرم الهدية حيث وقعت مقابلة لواجب او محظور او شرط او مضمر كامر في
الاجارات على ذلك التفصيل ولا تصح هبة عين لميت لانه ممن لا يتملك واما هبة
الدين فتصح لان هبة الدين اسقاط وهو يصح الاسقاط عن الميت الا الى الوصي فانه
قد يصح هبة العين للميت للضرورة وذلك حيث يحتاج لكفن او دين فقيل ويصح ان
يقبض الوصي للميت من الزكوة لاجل دينه او كفنه واذا اختلف الواهب والمتهب
كان القول للمتهب في اموره منها في الفساد مثال ذلك ان يقول الواهب وهبت منك
وانا غير عاقل واصله العقل او هو الغالب عليه او يقول المتهب بل وانت عاقل
فالقول قول المتهب لانه منكر للفساد وكذلك لو ادعى انه وهب وهو صغير
او مكره او نحو ذلك من وجوه الفساد هذا هو المذهب وهو قول الهدوية واحد
قولي م بالله وقال م بالله اخيرا بل القول قول منكر الصحة قوله غالباً احتراز من
ان يدعي انه وهب وهو غير عاقل واصله الجنون او هو الغالب عليه فان القول قوله
هاهنا وفاقا وان كان مدعيا للفساد لان الظاهر معه فان كان نحاله مختلف ولم يكن
ثم غالب بل استويا فيه فقيل الاصل عدم الملك فقيل وهو يقال ان العقد اذا احتمل
وجهين حمل على ما يصح وان التبس الغالب فقيل يحتمل ان يحمل على الصحة فان كان الغالب
العقل او هو اصله فهذا محل الخلاف المتقدم بين الهدوية وم بالله وان لم يعلم
اصله فعلى احد قولي م بالله الاصل عدم الهبة واما على قوله الثاني والهدوية ففيه
تردد والخلاف بين المذاكرين فقيل س يحكم بصحة الهبة لان الصحة هي الاصل والظاهر
العقل وقيل يحكم بفسادها لانه يرجع الى الاصل والاصل لا هبة ولو ادعى الواهب

انه شرط العوض في هبته او انه اضمره وانكر المتهب ذلك كان القول قول المتهب
في نفي شرط العوض ونفي ارادته وانما يقبل قول المتهب في نفي ارادة العوض
في الموهوب التالف في يده فاما اذا كانت العين باقية فالقول قول الواهب
لان له الرجوع وهذا بنا على صحة الدعوى على ما في الضمير وهو ظاهر قول الهادي
عليلم وش وعند ط وضي زيد لا يصح نعم ويكون يمين المتهب على القطع في نفي
شرط العوض وعلى العلم حيث انكر ارادة العوض وبينة الواهب في الطرف الاول
على النطق وفي الطرف الثاني على اقرار الخصم واذا اختلف الواهب والمتهب في
فوايد العين الموهوبة بزعم الواهب ان الفوايد كانت حاصلة من قبل عقد الهبة
ليأخذها والمتهب ينكر ذلك ويزعم ان الفوايد حصلت من بعد فالقول قول
المتهب في ان تلك الفوايد حصلت من بعدها مثاله ان يهب ارضا واراد الرجوع
فيها وقال وهبتها وهذا الزرع فيها فانكر المتهب ذلك فقال لم يكن فيها زرع
وانما حدث في ملكي فالقول قول المتهب لان اليد يده على الارض والزرع الا لقرينة
تقتضي ان الفوايد من قبل بان ينظر في الزرع فان كان لا يتاتى مثله في تلك
المدة التي مضت من يوم الهبة كان القول قول الواهب لكن لا رجوع له لاجل الزيادة
وان كان يتاتى في مثل هذه المدة ولا يمكن ان يكون قبلها فانه يكون للمتهب وان
كان يحتمل الامرين كان للمتهب ايضا اما لانه من بذره واما لاجل الزيادة فان اقام
البينة انه له ولم يزد ثبت له الرجوع ويرجع عليه المتهب بالسقي ونحوه عند الهادي
خلافا للم بالله كالشفيع ومنها ان القول قوله في انه قبل في المجلس فاذا انكر الواهب
القبول كان القول قول المتهب الا ان يقول الشهود بها اي الحاضرون عند عقدها
ما سمعنا المتهب قبل فانه لا يقبل قوله حينئذ او يقول الواهب وهبت منك فلم تقبل
واصلا كلامه اي ويكون قوله ولم تقبل متصلا بقوله وهبت منك ويقول المتهب بل قلت

كان القول

كان القول هنا قول الواهب عند م بالله وقواه الفقيهان وقال ابو مضر القول
قول المتهب وقواه الفقيه قوله واصلا كلامه يعني فلو فصل كلامه كان القول
قول المتهب

فصل في العمرى والرقبا والسكنى اعلم

ان العمرى مشتقة من العمر لما كانت العطية عمر المعطي او المعطى والرقبى من الترقب
لان كل واحد يترقب موت صاحبه او من الرقبة لانه يجعل الرقبة له واعلم
ان العمرى والرقبى داخلتان في العارية والهبة فادلتهما دلّ عليهما ويدل
عليهما خصوصا قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أُعمر او أُرقب
كانت له ولعقبه بعده ولا خلاف في جواز العمرى بين جمهور الفقها وعن بعض
المتفقهين انها لا تجوز واما الرقبى فجايزة عندنا وش وقال ح ومحمد لا تجوز
واعلم ان العمرى والرقبى تقعان على وجهين الاول ايقاعهما مؤبدة ومطلقة
وهما في هذا الوجه هبة تتبعها احكامها فاذا قال الرجل للرجل اعمرتك
داري هذه او ضيعتي او جاريتي او نخلتي او دابتي او ارقبتك ذلك ابدا
او مطلقا من غير تابيد ولا تقييد كان ذلك هبة تتبعها احكام الهبة فتفتقر
الى القبول في المجلس ويجوز الرجوع فيها والوجه الثاني ايقاعهما مقيدة نحو
ان يقول اعمرتك جاريتي مدة عمرك او عمري او سنة او سنتين او نحو ذلك
فهذه عارية تتبعها احكام العارية فعلى هذا لا يجوز للمعمر ان يطأها
فان انكحها المالك فالمهر له لا يقال القياس انه للمعمر لان له الفوايد الفرعية
والمهر من جملتها لانا نقول ان الفوايد الفرعية مباحة له وهو لا يملكها بل
يباح له الانتفاع بها فقط لا اخذ العوض عليها ولهذا لم يجز للمعمر ان يطأ الجارية
المعمرة اعارا مقيدا لان الفروج لا تحل بالاباحة فاذا كانت العمرى والرقبى مقيدة
كانت عارية تتناول اباحة الفوايد الاصلية والفرعية فيجوز للمعمر ان ينتفع



بالصوف واللبن والثمر الا الولد فانه مستثنى من الفوايد الاصلية فلا يجوز
للمعمر استهلاكه الا فوايده فللمعمر ان ينتفع بفوايده كما ينتفع بفوايد اصله
والسكنى تقع على وجهين ايضا احدهما بشرط البنا على الساكن وهذه اجارة فاسدة
فاذا دفع رجل الى رجل عرصه وقال ابنها واسكنها بالبنا او اسكنها بشرط بناها
كانت اجارة فاسدة والوجه الثاني ايقاعها دونه اي من دون شرط البنا وهذه
عارية نحو ان يقول اسكنتك هذه الدار او اسكنها فانها تكون عارية وسوا كانت
مطلقة او موقتة والسكنى حيث هي اجارة واعارة يجب ان تتبعها احكامها
فيتبع السكنا بشرط البنا احكام الاجارة الفاسدة ومن دون اشتراط احكام
العارية اما حكم الاولى فالباني للعرصة لا يخلو اما ان يكون بناها بنقضها الاول
او بنقض منه ان بناها بنقضها الاول فله اجرة المثل واذا سكن فعليه اجرة المثل
فيتساقط المثل بمثله ويتراجعان في الزايد وان بناها بنقض منه فان سكن العرصة
فعليه اجرة المثل واذا طلب صاحب العرصة منه نقض البنا او منعه من
السكنى فان تراضيا هو ومالك العرصة باخذ البنا عوضا عن الاجرة جاز والا لزمه
من احد النقضين وهو في البنا بالخيار ان شا طلب قيمته قايما ليس له حق البقا
وتركه لرب العرصة وان شا رفعه واخذ ارش النقصان وهو ما بين القيمتين
قايما ليس له حق البقا ومنقوضا وان لم يمنعه رب العرصة فله رفع بنايه وعليه
الاجره لما قد سكن ولا خيار له واما اذا مات الباني فقال في البيان يحكم على ورثته
برفع البنا ولا خيار لهم فجعل هذه كالعارية الموقتة وفيه انقضى وقتها بموت
الباني واما الحكم الثانية وهي التي بمعنى العارية فحكمها ان لرب العرصة ان يرجع
عنها متى شا فان كان المستعير قد بنا باذن او بغير اذن كان الحكم ما تقدم في العارية

كتاب الوقف قال في الشفا الوقف في اللغة

هو الحبس

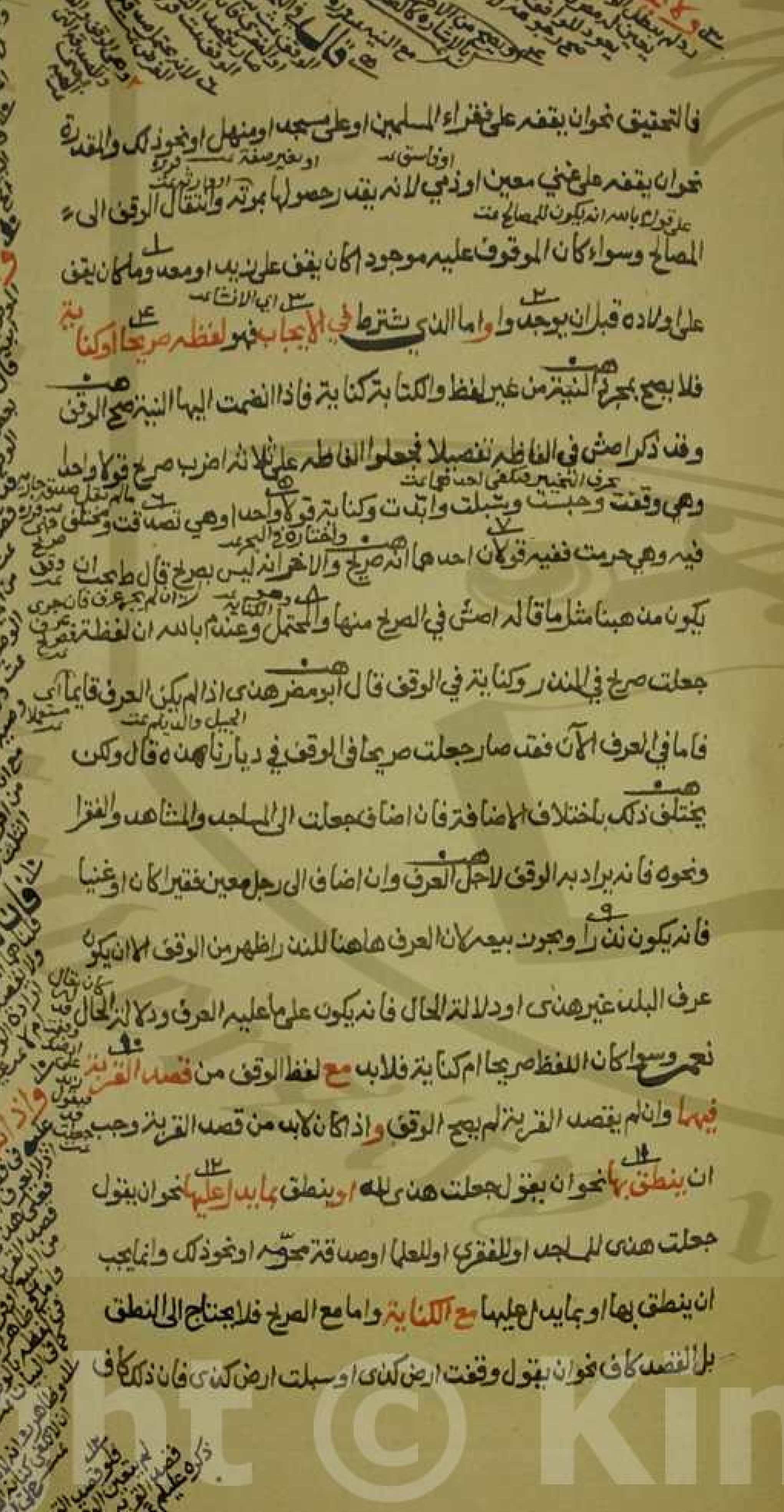
هو الحبس وفي الشرع حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة والاصل
فيه السنة والاجماع اما السنة فما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعمر حين
قال له اني اصبت مائة سهم في خيبر ولنا اريد ان اتقرب بها الى الله تعالى فقال
حبس الاصل وسبل الثمرة وروي ان اكابر الصحابة رضي الله عنهم وقفوا
قال في الانتصار وقف علي عليلم وفاطمة عليها السلام وابو بكر وعمر وعبد الرحمن بن
عوف وعثمن وطلحة والاجماع ظاهر [illegible] وروي عن ح انه لا يصح الوقف حتى يحكم
به حاكم او يضيفه الى بعد الموت

فصل في ذكر شروط صحة الوقف

اعلم ان شروطه على انواع منها ما يرجع الى الواقف ومنها ما يرجع الى العين الموقوفة
ومنها ما يرجع الى المصرف ومنها ما يرجع الى اللفظ ايجابه وقد فصلها عليلم في
الازهار على هذا الترتيب فالذي يشرط في الواقف شروط خمسة وهي
التكليف والاسلام والاختيار والملك واطلاق التصرف فلا يصح من الصبي
ونحوه ولا من الكافر ولا من المكره ولا من غير المالك قال عليلم والاقرب انه يصح
التوكيل به كالعتق والطلاق ولا من المحجور عليه واما الذي يشرط في الموقوف فهي
صحة الانتفاع به مع بقا عينه فلو لم يمكن الا باستهلاكه لم يصح وقفه كالدراهم
والدنانير والطعام ونحو ذلك ولو كان مشاعا وكان ينقسم والا فانه يصح وقفه
عندنا وهو قول ك وش وف ومحمد واحد قولي م بالله وقال محمد بن الحسن واحد
في الانتصار انه لا يصح وقف المشاع مطلقا سوا احتمل القسمة ام لا وقال م بالله في
الظاهر من قوليه انه يصح ان كان لا يحتمل القسمة وكان المشاع مقارنا نحو ان
يقف نصف ارضه او طاريا نحو ان يقف جميع ماله في المرض ولا يجيز الورثة او كان
المشاع منفذا ما واجاز شريكه او رضي وقال ط يصح اذا كانت الارض مستوية
الاجزا وان كانت مختلفة لم يصح تنبيه اعلم انه اذا ثبت صحة الوقف في المشاع

فحكى العتمة عن العقته ان للورثة ان يميزوا الوقف كما يميزوا الزكوة كان جميع
حق الله تعالى وكذى عن م بالله لانه ذكر فيمن وقف في مرضه كتابا
فانه يصح ثلثها وللورثة ان يميزوا الثلث وينتفعوا بالباقي وحكى في شرح ابي مضر
عن م بالله ان من وقف ارضا على جماعة للاستغلال لا للسكنى لم يكن له ان يقسمها
ولا لهم ذلك قال ابو مضر وعند يحيى عم يجوز ذلك كما في وقف المشاع قال وكذلك
يجوز على اصل م بالله اذ انما منع من وقف المشاع لانه يودي الى ان يصير الملك وقفا
وعكسه وهذى ليس بحاصل هاهنا او قال الواقف وقفت جميع مالي وفيه ما يصح
وقفه وما لا يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة وقف ما يصح وقفه والذي لا يصح وقفه
كام الولد فانه لا يصح وقفها وكذلك ما منافعه مستحقة للغير اي لغير مالك الرقبة
بوصية او نحوها وكذلك ما في ذمة الغير من حيوان او غيره من مهر او نذر او نحو
فانه لا يصح وقفه ومن احكام الموقوف انه لا يصح تعليق تعيينه في الذمة فلو
قال وقفت احد هذين الشيئين ولم ينو احدهما بعينه لم يصح الوقف ذكره الاستاذ
ومثله عن ش والامامي وذكر م بالله انه يصح تعليق الوقف في الذمة ومن احكامه
ايضا انه لا تلحقه الاجازة فلو وقف فضولي مال غيره واجاز ذلك الغير لم يصح ذلك
الوقف كالطلاق فانه لو طلق فضولي امراة غيره واجاز ذلك لم تطلق واذا عين
العين الموقوفة ثم التبس ما قد عين في النية بغيره فلا تفريط صار للمصالح وفيه
قيمة احدهما فقط فلو وقف واحدا من شيئين وعينه في نفسه ثم التبس ما قد
عين فانه ينظر هل وقع منه تفريط في ترك التعيين حتى التبس ام لا فان لم يقع منه
تفريط بطل الوقف وصار الشيئان جميعا للمصالح وان فرط حتى التبس عليه او مات
ولم يعرف الورثة ولا شهادة بطل الوقف ايضا وصار ملكا له او لهم ولزمه للمصالح
قيمة الاقل منهما واما الذي يشترط في المصرف فذلك كونه قربة تحقيقا او تقديرا

فالتحقيق


فالتحقيق نحو ان يقفه على فقراء المسلمين او على مسجد او منهل او نحو ذلك والتقدير
نحو ان يقفه على غني معين او ذمي لانه يقدر حصولها بوقته وانتقال الوقف الى
المصالح وسواء كان الموقوف عليه موجودا الان نحو ان يقف على زيد او معدوما نحو ان يقف
على اولاده قبل ان يوجدوا واما الذي يشترط في الايجاب فهو لفظه صريحا او كناية
فلا يصح بمجرد النية من غير لفظ والكتابة كناية فاذا انضمت اليها النية صح الوقف
وقد ذكر اصش في الفاظه تفصيلا فجعلوا الفاظه على ثلاثة اضرب صريح قولا واحدا
وهي وقفت وحبست وسبلت وابدت وكناية قولا واحدا وهي تصدقت ومختلف
فيه وهي حرمت ففيه قولان احدهما انه صريح والاخر انه ليس بصريح قال ط ويجب ان
يكون من مذهبنا مثل ما قاله اصش في الصريح منها والمحتمل وعند م بالله ان لفظة
جعلت صريح في النذر وكناية في الوقف قال ابو مضر هذى اذا لم يكن العرف قائما
فاما في العرف الان فقد صار جعلت صريحا في الوقف في ديارنا هذه قال ولكن
يختلف ذلك باختلاف الاضافة فان اضاف جعلت الى المساجد والمشاهد والفقرا
ونحوه فانه يراد به الوقف لاجل العرف وان اضاف الى رجل معين فقير كان او غنيا
فانه يكون نذرا ويجوز بيعه لان العرف هاهنا للنذر اظهر من الوقف الا ان يكون
عرف البلد غير هذى او دلالة الحال فانه يكون على ما عليه العرف ودلالة الحال
نعم وسواء كان اللفظ صريحا ام كناية فلا بد مع لفظ الوقف من قصد القربة
فيهما وان لم يقصد القربة لم يصح الوقف واذا كان لا بد من قصد القربة وجب
ان ينطق بها نحو ان يقول جعلت هذى لله او ينطق بما يدل عليها نحو ان يقول
جعلت هذى للمساجد او للفقراء او للعلماء او صدقة محرمة او نحو ذلك وانما يجب
ان ينطق بها او بما يدل عليها مع الكناية واما مع الصريح فلا يحتاج الى النطق
بل القصد كاف نحو ان يقول وقفت ارض كذى او سبلت ارض كذى فان ذلك كاف

فصل ولا يصح الوقف مع ذكر المصرف الا على احد وجهين

مع قصد القربة احدهما ان يكون المصرف منحصرا نحو ان يقول وقفت على زيد وعمرو وخالد فانه يصح

الوقف ويحصص بينهم على قدر رؤوسهم ان اطلق او على قدر حصصهم ولا يلزم ان

يصح اذا كانوا مرتدين او حربيين لان ذلك محظور ونحن مامورون بانزال الضرر بالحربيين

والمرتدين وهذا يخالفه لانه انزال نفع بهم الوجه الثاني قوله لم يكن منحصرا

لكنه ذكره متضمنا للقربة نحو ان يقول على الفقراء فان الوقف يصح حينئذ ويصرف

في الجنس ولا يلزم التحصيص بينهم لعدم انحصارهم فان ذكر المصرف على احد هذين

الوجهين نحو ان يقول على الاغنياء ولا يحصرهم فانه لا يصح حينئذ الوقف ويغني عن

ذكره ذكر القربة نحو ان يقول وقفت كذا لله او تصدقت به لله او صدقة محرمة

او موبدة فان ذلك يغني عن ذكر المصرف مطلقا سوا كان لفظ الوقف صريحا ام

كناية او ان لم ينطق بالقربة او بما يدل عليها فان قصدها يغني عن ذكر المصرف

مع لفظ الوقف الصريح فقط نحو ان يقول حبست ارضي هذه او وقفتها ولم يقل

لله ولا ذكر مصرفا اذا عرف انه قصد القربة وحلف بالله انه يصح وان لم يعرف

انه قصد القربة واذا لم يذكر المصرف لم يضر ذلك ويكون مصرف الوقف فيهما

جميعا اي حيث ذكر القربة او قصدها فقط للفقرا قوله مطلقا ليدخل في الفقرا

اقارب الواقف والهاشميون واذا لم يذكر المصرف في ابتدا الوقف صرف الى الفقرا

كما تقدم وله اي للواقف بعد ان اطلق الوقف تعيين المصرف ولو بعد مدة

واذا عين الواقف موضعا للصرف بان قال تصرف غلة الوقف في موضع كذا او عين

موضع الانتفاع بان قال ينتفع بهذه العين الموقوفة في موضع كذا نحو ان

يقف المصحف ليقرا فيه في المسجد الفلاني دون غيره تعين الصرف والانتفاع

في ذلك الموضع بعينه ووجب امتثال ما ذكره هذا الذي يقتضيه ظاهر قول بالله

اعني ان

اعني ان المكان يتعين في الوقف وان لم يكن فيه قربة كما يتعين لو شرط للاباحة

والوصية موضعا وقال علي خليل لا يتعين المكان في الوقف الا اذا كان فيه قربة

كالوقف للطعم في المسجد لان الاجتماع فيه قربة قال بخلاف الوصية فانه يتعين

لها ما عين من الامكنة وان لم يختص بفضيلة وهكذا عن ص بالله واذا زال

ذلك الموضع الذي عين المصرف فيه او الانتفاع فانه لا يبطل المصرف بزواله فعلى

هذا لو وقف الواقف ارضا او مصحفا على من وقف في مسجد مخصوص او قرية مخصوصة

من الفقرا فزال قرار ذلك المسجد او تلك القرية بحيث لا يمكن الوقوف فيهما بان

صار نهرا او خاربا لم يبطل صرف ذلك الى الفقرا لاجل زوال ذلك الموضع بل يصرف

الى الفقرا في غيره

فصل في بيان ما يصح الوقف عليه واحكام تتبع

ذلك واعلم ان الوقف يصح على النفس اذا قصد القربة في ذلك وهو ان يستغني

عن تكفف الناس وفي حديث الكسب من الحلال جهاد وانفاقك على نفسك

وولدك صدقة فان لم يقصد ذلك لم يصح الوقف وقال الناصر وش لا يصح الوقف

على النفس لانه تمليك فلا يصح ان يملك نفسه الا ان يدخل نفسه في العموم كما وقف

عثمن بير رومة وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين ومن وقف على الفقرا دخل فيه

كل فقير غير الواقف اذ لفظ الفقرا في العرف لمن عداه سوا كان قريبا اليه ام اجنبيا

وسوا كان ولدا ام والدا وسوا كان علويا ام غير علوي وهل يدخل الفساق

من الفقرا قال في تعليق الافادة من وقف على الفقرا مطلقا فالاختيار الا يدخل

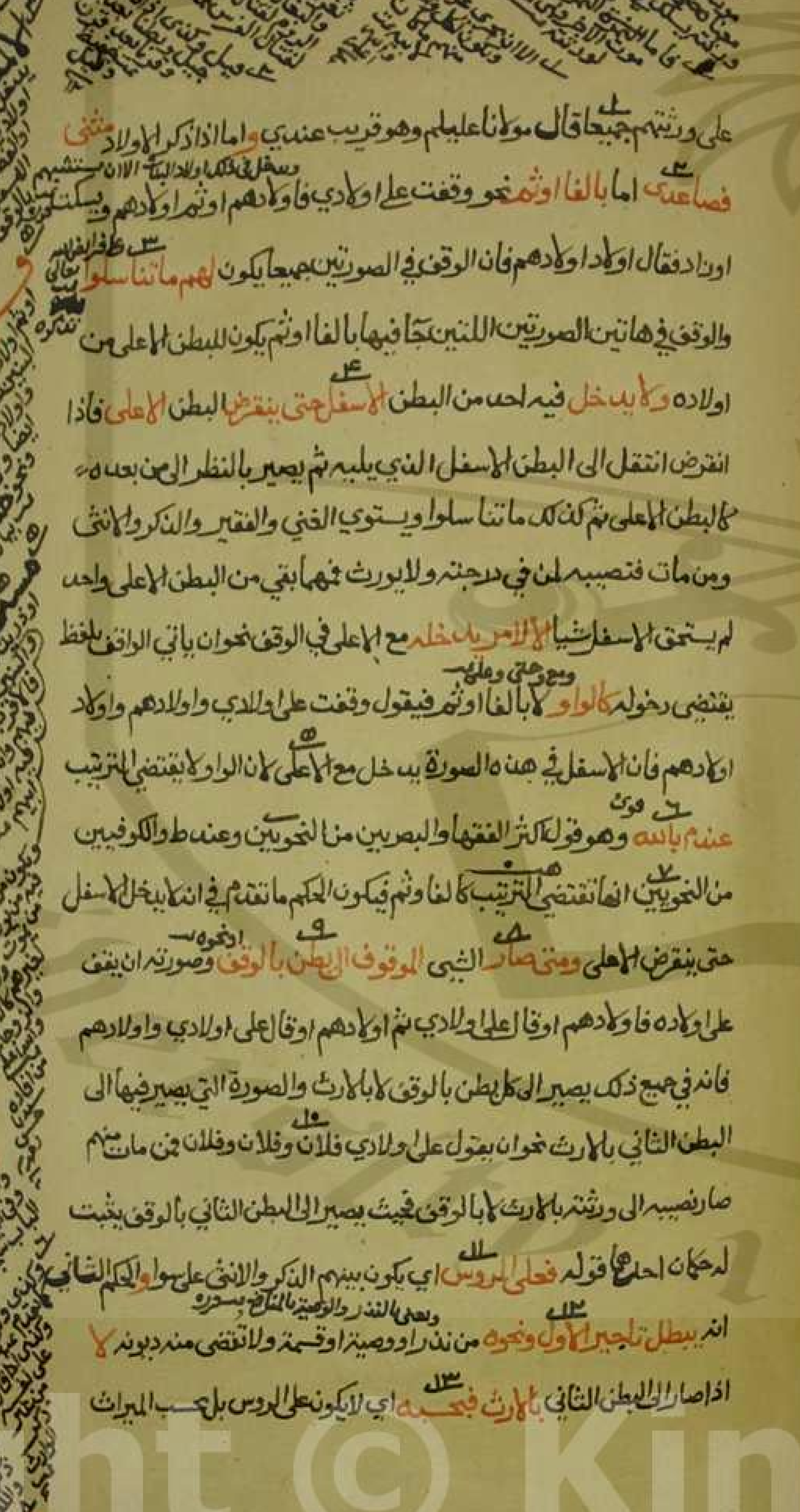
الفسقة لان موضوع الوقف انما هو القربة والوقف على الفساق لا يتقرب به الى

الله تعالى ولان الفاسق خارج من ولاية الله سبحنه وتعالى الى عداوته فلا يتقرب

بالوقف عليه قال فان دفع اليه فلا باس به وعلى ما نص عليه محمد بن يحيى ع انه لا يجوز

دفع العشور والزكوات اليهم فكذلك الوقف قال مولانا عليهم محل الخلاف حيث كان

فسقه بما لا مضرة فيه على المسلمين فاما بما فيه مضرة على المسلمين فالاتفاق بين الهادي
وم بالله عليهما السلام انه لا يجوز الصرف اليه ولا يجزي وانما لم يدخل الواقف في
العموم اذا صار فقيرا لان المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه وقال م بالله في احد
قوليه وهو مروي عن ط انه يدخل الا ان يكون ذلك الوقف وقفه الواقف
عن حق واجب عليه فلمصرفه اي لا يصرف الا في مصرف ذلك الحق فان كان
من الزكوات والاعشار صرف في مصارفها لا غير وان كان عن اخماس او مظالم
صرف ايضا في مصارفها ومن قال وقفت هذا على اولادي ولم يقل واولادهم
ولكن اتى بلفظ الاولاد مفردا فانه يكون لاول درجة من اولاده بالسوية فيكون
فيكون بينهم على الرؤس من ذكر او انثى غنيا وفقيرا وقال م بالله على حسب
الميراث واعلم انه اذا قال وقفت هذا على اولادي ففي ذلك صورتان الاولى
يعينهم ويقول فلان وفلان وفلان او يشير اليهم فهو يسمى وقف عين والصورة
الثانية ان يقول على اولادي ولا يسمي ولا يشير وهذا يسمى وقف جنس
ففي الصورة الاولى يكون عليهم وحدهم ولا يدخل من يولد ومن مات فنصيبه
لورثته لا لساير الموقوف عليهم وفي الصورة الثانية يدخل من يولد ويخرج من
يموت ويكون نصيبه لاخوته لا لورثته ذكره المذاكرون وعن ابن ابي الفوارس
انه يكون لورثته على قول يحيى عليه السلم قال مولانا عليه السلم والاقرب عندي ما ذكره
المذاكرون وقد اجمل في الازهار هذا الحكم ولم يذكره بنفي ولا اثبات فاذا مات
الاخر من الاولاد في الصورة الاخيرة فعلى ما ذكر الفقيه ح والعمدة انه يكون
لورثة الاخر لانه قد حاز المنافع فاذا مات ورثت عنه الا ان يكون ثم عرف
يقضي انه اذا مات الاخر منهم عاد لورثتهم فاما لو ماتوا جميعا ولم يعلم المتاخر منهم
فلا يبعد ان يكون لورثتهم جميعا وقيل في التذكرة انه اذا مات الاخر منهم انقطع



على ورثتهم جميعا قال مولانا عليه السلم وهو قريب عندي واما اذا ذكر الاولاد مثنى
فصاعدا اما بالفا او ثم نحو وقفت على اولادي فاولادهم او ثم اولادهم ويسكت
او زاد فقال اولاد اولادهم فان الوقف في الصورتين جميعا يكون لهم ما تناسلوا
والوقف في هاتين الصورتين اللتين جا فيهما بالفا او ثم يكون للبطن الاعلى من
اولاده ولا يدخل فيه احد من البطن الاسفل حتى ينقرض البطن الاعلى فاذا
انقرض انتقل الى البطن الاسفل الذي يليه ثم يصير بالنظر الى من بعده
كالبطن الاعلى ثم كذلك ما تناسلوا ويستوي الغني والفقير والذكر والانثى
ومن مات فنصيبه لمن في درجته ولا يورث فمهما بقي من البطن الاعلى واحد
لم يستحق الاسفل شيا الا لامر يدخله مع الاعلى في الوقف نحو ان ياتي الواقف بلفظ
يقتضي دخوله كالواو لا بالفا او ثم فيقول وقفت على اولادي واولادهم واولاد
اولادهم فان الاسفل في هذه الصورة يدخل مع الاعلى لان الواو لا يقتضي الترتيب
عند م بالله وهو قول اكثر الفقها والبصريين من النحويين وعند ط والكوفيين
من النحويين انها تقتضي الترتيب كالفا وثم فيكون الحكم ما تقدم في انه لا يدخل الاسفل
حتى ينقرض الاعلى ومتى صار الشي الموقوف الى البطن بالوقف وصورته ان يقف
على اولاده فاولادهم او قال على اولادي ثم اولادهم او قال على اولادي واولادهم
فانه في جميع ذلك يصير الى كل بطن بالوقف لا بالارث والصورة التي يصير فيها الى
البطن الثاني بالارث نحو ان يقول على اولادي فلان وفلان وفلان فمن مات منهم
صار نصيبه الى ورثته بالارث لا بالوقف فحيث يصير الى البطن الثاني بالوقف يثبت
له حكمان احدهما قوله فعلى الرؤس اي يكون بينهم الذكر والانثى على سوا والحكم الثاني
انه يبطل تاجير الاول ونحوه من نذر او وصية او قسمة ولا تقضى منه ديونه لا
اذا صار الى البطن الثاني بالارث فبحسبه اي لا يكون على الرؤس بل بحسب الميراث

ولا يبطل ما فعل الاول من نذر ووصية ولجارة وقسمة وتقضى ديونه منه ومن

قال وقفت هذه على قرابتي او على اقاربي او ذوي قرابتي صح ذلك وكان لفظ

القرابة والاقارب لمن ولده جد ابويه ما تناسلوا ويستوي الاقرب منهم

والابعد وقال م بالله وعلي خليل انه اذا وقف على الاقارب كان حكمه حكم قوله على

الاقرب فالاقرب وسياتي واذا وقف رجل على الاقرب فالاقرب كان لاقربهم اليه

نسبا ثم الذي يليه ثم الذي يليه على هذا الترتيب الى الاب الثالث ولا يستحق

الابعد شيا مع وجود الاقرب وكذا من بدلي بنسب مع وجود من بدلي بنسبين

فالبنت اولى من ابن الابن والاخت لاب وام اولى من الاخت لاب او لام وان كان

الاختان احدهما لاب والاخرى لام كانتا على سوا قال علي خليل والعم اولى من ابن

ابن ابن ابن قال مولانا عليلم ذكر سته وكان يكفيه في المقصود خمسة

لان العم على ثلاث درج وهي الاب والجد والثالثة هو بنفسه والابن الخامس

اربع درج فتنكلام علي خليل ضعيف والصحيح ان الوقف لابن الابن وان نزل لان

جهة البنوة اقرب من جهة العمومة وقد بنا المفسه على هذا في التذكرة وقال

البنوة والابوة وان بعدتا اقرب من الاخوة والعمومة قال مولانا عليلم والاولى

كلام علي خليل لوجهين ذكرهما عليلم في شرحه ومن وقف ماله على الاستر من

اولاده كان للاورع لا لمن يكثر الصلوة والصوم لان الانسان قد يعتاد كثرة الصلاة

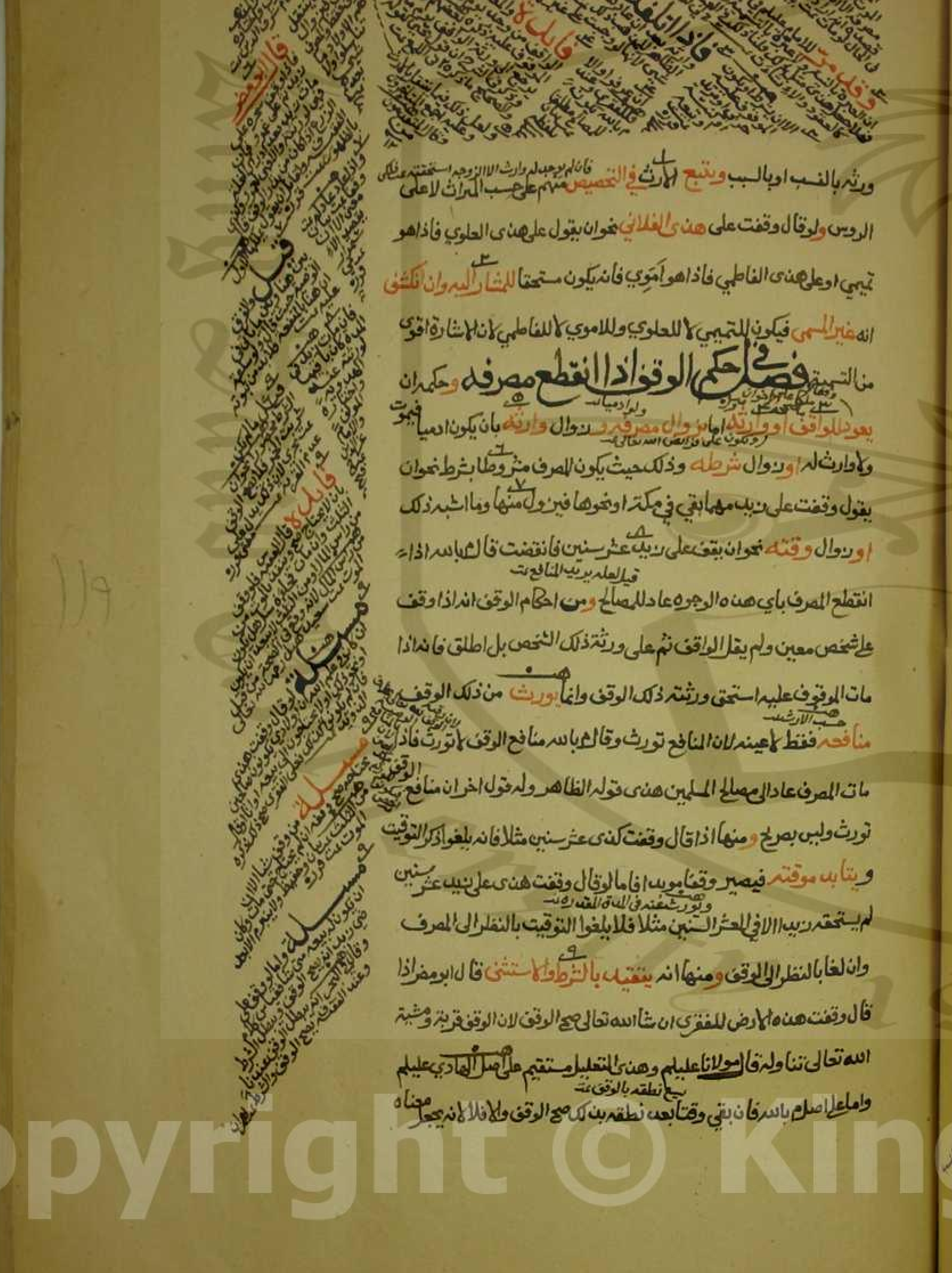
والصوم ولا يتورع عن بعض القبايح فان استووا في الورع اشتركوا فلو كان

احدهم اكثر تركا للشبهة او لما كره فعله فهو اولى والورع الشرعي هو الاتيان

بالواجبات واجتناب المقبحات وقد قيل في تفسيره هو الخروج من كل شبهة

ومحاسبة النفس في كل طرفة قال مولانا عليلم وهذا فيه نظر لان محاسبة

النفس مع كل طرفة في حكم المتعذر والوقف على الوارث الذي للارث فقط



ورثه بالنسب او بالسبب ويتبع الارث في التعصيص منهم على حسب الميراث لا على

الروس ولو قال وقفت على هذا العلاني نحو ان يقول على هذا العلوي فاذا هو

تميمي او على هذا الفاطمي فاذا هو اموي فانه يكون مستحقا للمشار اليه وان انكشف

انه غير المسمى فيكون للتميمي لا للعلوي وللاموي لا للفاطمي لان الاشارة اقوى

من التسمية

فصل في حكم الوقف اذا انقطع مصرفه

وحكمه ان يعود للواقف او وارثه اما بزوال مصرفه بزوال وارثه بان يكون ادميا فيموت

ولا وارث له او بزوال شرطه وذلك حيث يكون المصرف مشروطا بشرط نحو ان

يقول وقفت على زيد مهما بقي في مكة او نحوها فينزل منها وما اشبه ذلك

او بزوال وقته نحو ان يقف على زيد عشر سنين فانقضت قال م بالله اذا

انقطع المصرف باي هذه الوجوه عاد للمصالح ومن احكام الوقف انه اذا وقف

على شخص معين ولم يقل الواقف ثم على ورثة ذلك الشخص بل اطلق فانه اذا

مات الموقوف عليه استحق ورثته ذلك الوقف وانما يورث من ذلك الوقف

منافعه فقط لا عينه لان المنافع تورث وقال م بالله منافع الوقف لا تورث فاذا

مات المصرف عاد الى مصالح المسلمين هذا قوله الظاهر وله قول اخر ان منافع

تورث وليس بصريح ومنها اذا قال وقفت كذا عشر سنين مثلا فانه يلغو ذكر التوقيت

ويتابد موقته فيصير وقفا موبدا فاما لو قال وقفت هذه على زيد عشر سنين

لم يستحقه زيد الا في العشر السنين مثلا فلا يلغو التوقيت بالنظر الى المصرف

وان لغا بالنظر الى الوقف ومنها انه يتقيد بالشرط والاستثنا قال ابو مضر اذا

قال وقفت هذه الارض للفقرا ان شا الله تعالى صح الوقف لان الوقف قربة ومشية

الله تعالى تتناوله قال مولانا عليلم وهذا التعليل مستقيم على اصل الهادي عليلم

واما على اصل م بالله فان بقي وقتا بعد نطقه بذلك صح الوقف والا فلا لانه يجعل معناه



ان بقاني الله تعالى واما على ما حكى عن زيد بن علي عم وح وش انها تنقطع الكلام

عن النفوذ فانه يلزم ان لا يصح الوقف ولو قال الا ان يشا الله صح الوقف لان المعنى

الا ان يشا الله اي لا اقف الا ان يكون عليه دين مطالب به او هو مضطر الى البيع

لامر اهم كالنكاح الذي يخشى من تركه المعصية فانه يبطل الوقف ويصح وقف

ارض لما شاو يستثني غلتها لما شا ولو عن اي حق واجب عليه فيصح ان يقف الرقبة

عن حق من زكوة او خمس او بيت مال ويستثني الغلة لا عن حق نحو ان يستثنيها لنفسه

او ولده ويصح عكس ذلك وهو ان يقف الرقبة لا عن حق ويستثني الغلة عن حق

نحو ان يقف الرقبة للمسجد ويستثني الغلة عما عليه من الحقوق فان ذلك كله يصح

فيهما اي في الوقف والاستثنا وعن الامام احمد بن الحسين ومحمد بن المطهر وعلي

بن محمد عليهم السلام ان الوقف عن الحق لا يصح مطلقا ومن مذهبه بالله انه يصح

وقف الرقبة عن المظالم قولا واحدا ولا يصح عن الزكوة قولا واحدا قال عليهم والى

خلاف هذا القول اشرنا بقولنا ولو عن اي حق فان قلت كيف يصح وقف رقبة

الارض ونحوها عن الحق عند الهادي عليهم ومن اصله ان اخراج القيمة لا يجوز الا

مع عدم العين والجنس قيل ان هذا يشبه ما لو اشترى بواجبه شيا مما يحتاج اليه

المسجد للعمارة من حجارة ونحوها والمسلة مبنية على انه لم يوجد احد من الفقرا

على ما تقدم انه لا يصرف الى المصالح الا اذا عدم الفقرا فقيل فايدة الوقف انه لو اتلفه

متلف ضمن قيمته للفقرا وقد ينظر لان فيه تراخيا عن اخراج الواجب مع التمكن

فقال لكن يقال اذا ابريت ذمته في الحال فلا تراخي واعلم انه لا قيمة للارض اذا

كانت مسلوبة المنافع الا التافه الحقير والا يستثني الغلة تبعت الرقبة اي تصرف

الى من الرقبة موقوفة عليه فحل ولا تسقط الغلة ما اسقطت الرقبة من الحق

حيث كانت موقوفة عن حق وصرفت الغلة الى الفقرا تبعا لصرف الرقبة لانه لم

عن حق بل جعل الرقبة فقط وانما وجب صرف الغلة في مصرف الرقبة لان الرقبة

قد خرجت عن ملكه فكذى الغلة ذكر معنى ذلك الفقيه ح قال مولانا عم وكلام

الفقيه ح فيه ضعف لان الفقرا اذا تعينت لهم الرقبة عن الحق تعينت الغلة

عن ذلك الحق والا لزم اذا وقف ارضا على المسجد ان تصرف غلتها بعد ذلك

بنيته الى نفسه واولاده ولعل الفقيه ح لا يرتكب ذلك وان كان ظاهر كلامه

مقتضي لذلك وقد اشرنا الى ضعف كلام الفقيه ح بقولنا قيل واذا تبعت الغلة

الرقبة في المصرف فان له اي للواقف بعد ان يعين مصرفها الى جهة اخرى

ولو بعد حين

فصل فيما يصير به الوقوف وقفا

من الافعال وان لم يقترن به لفظ وذكر شروط المسجد وحكمه اذا خرب او ذهب قراره اما

الطرف الاول فقد ذكره عليهم بقوله ومن فعل في شي ما ظاهره التسبيل

اي لا يفعل ذلك الفعل الا من قصد التسبيل خرج بذلك عن ملكه كنصب جسر

لتمشي عليه المارة وكذى تعليق باب في مسجد فمن نصب جسرا او قنطرة

للمرور او علق بابا على مسجد او عمره بجذع او علق فيه سلسلة لقناديله

او حبلا او جعل فيه حصيرا فقد خرج ذلك عن ملكه وليس له الرجوع عنه الا ان

ينطق بانه عارية او تكون عادته رفع ما وضعه قيل الجسر المحمول على غير الما

والقنطرة على الما وقيل القنطرة العقود على السواقي والجسر السفن يربط

بعضها الى بعض ويكبس فوقها بالتراب ثم يعبر عليها لا لو علق في المسجد ما تجري

به العادة في مثله انه يوضع في المسجد ثم يوخذ نحو قنديل لم يربطه في السلسلة

بحيث يصعب نزعه بل علقه فيها فانه لا يصير وقفا وكذى لو وضع جبا في المسجد

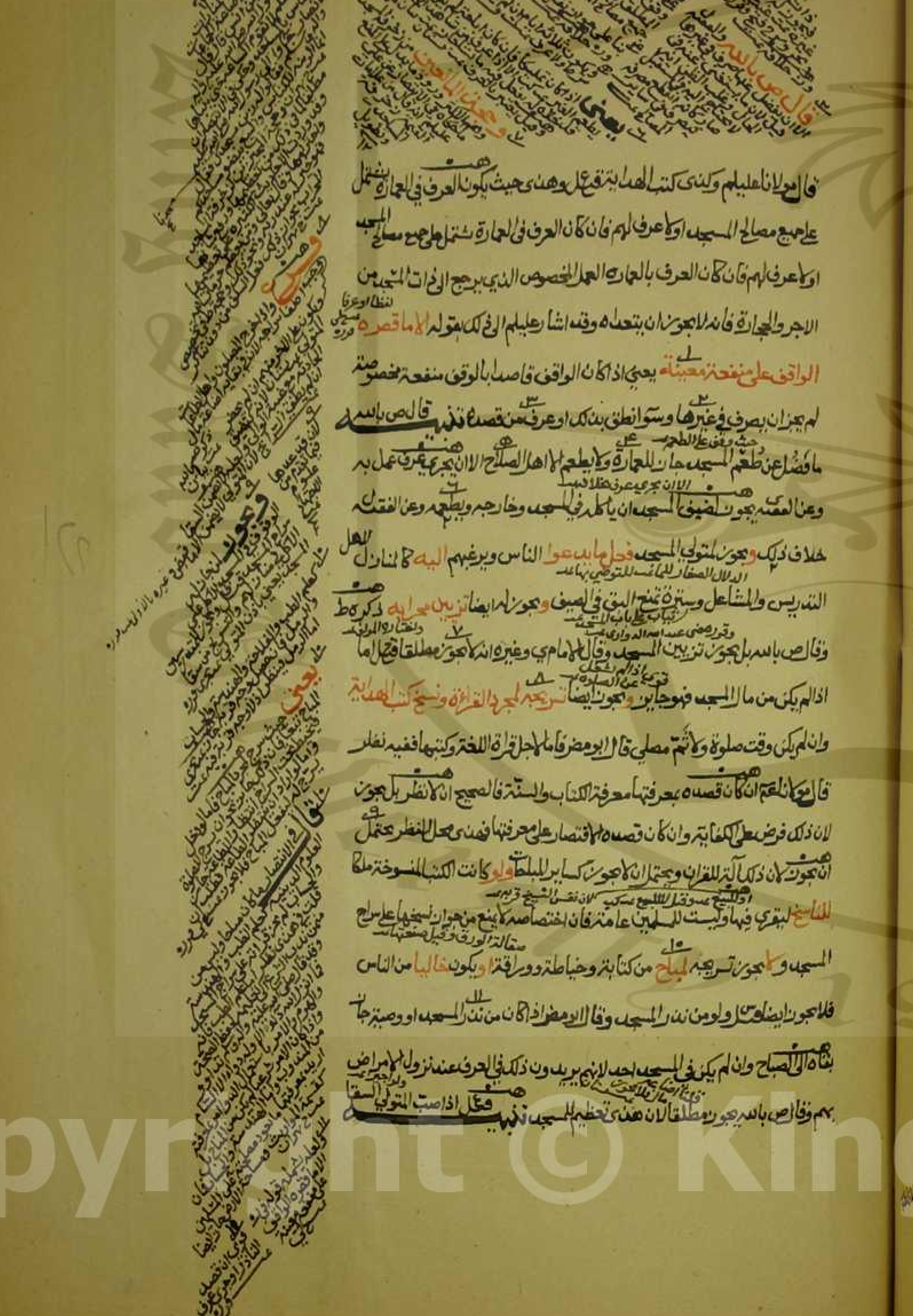
لم يخرج عن ملكه والحب بالحا المهملة الجرة الضخمة وقيل خشبات اربع توضع عليها

الجرة يعني كرسيا للجرة وكذى لو اتخذ معبرا لم يخرج عن ملكه ايضا والمعبر السلم

وكذلك لا يكون اقتطاع عود او شراء شيء بنية له اي للمسجد موجبا
كونه للمسجد حتى يحصل منه ما يقتضي خروج ذلك عن ملكه واما الطرف الثاني
وهو ذكر شروط المسجد فاعلم انها متى تكاملت شروط المسجد صح الوقف عليه
لمصالحه وان اختل شيء منها لم يصح الوقف عليه وشروطه التي لا يصير مسجدا
الا بكمالها ثلاثة وهي هذه الاول ان يلفظ بنية تسبيله ويأتي بأي الفاظ
الوقف صريحها او كنايتها ولا بد من تسبيله سفلا وعلوا فاذا كان نهذي الموقوف
له سفل وعلو لم يصح ان يسبل احدهما دون الاخر فلو سبل السفل واستثنى العلو
او سكت عنه لم يصح وكذا في العكس وعند م باسه ان سبل السفل وسكت عن
العلو صح مسجدا وامر بقلع العلو او لم يلفظ بنية التسبيل فانه يصير مسجدا
بان يبنيه ناويا كونه مسجدا سواء كانت العرصة في ملكه ام في مباح قال مولانا عليه
هذا هو الصحيح من المذهب اعني ان البناء مع النية كاف في مصيره مسجدا والشرط
الثاني هو ان يفتح بابه الى ما للناس فيه على سوا هذا قول الهادوية قال ط
وهكذا اذا وقف شيئا على المسلمين ولم يعزل طريقه الى الشارع لم يصح الوقف كما في
المسجد وقال ص بالله وعلي خليل انه يصح مسجدا ويجبر على انه يشرع له طريقا
والشرط الثالث انه لا بد مع البناء من كونه في ملك للمسبل له او في مباح محض
اي لم يتعلق فيه لاحد حق بتحجر ولا غيره او يبنيه في حق عام والحق العام
كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك فانه يصح ان يعمر بعضه مسجدا بشروط ثلاثة
احدها ان يكون الحق عام فلو كان الحق خاصا نحو ان يختص بالمرور رجل او قوم
معينون دون غيرهم او يكون مفسحا لقرية مخصوصة دون غيرها لم يصح ان يعمر فيها
مسجدا الا باذنهم وثانيها ان يعمره باذن الامام لان ولاية الحقوق العامة اليه فان
عمره بغير اذنه لم يصح فلو لم يكن في الزمان امام قال عليه فيحتمل ان لا يصح في الحقوق


العامة وثالثها ان يكون بناه لا ضرر فيه نحو ان تضيق به الطريق او السوق
او نحو ذلك فان كان فيه اضرار لم يصح مسجدا ولم يكن للامام ان يأذن فان اذن
جاهلا لاضراره قال عليه فالاقرب انه ينقض المسجد ويعود الحق كما كان ولا
يجوز ان تحول آلاته وهي حجارته واخشابه وابوابه الى مسجد اخر ولا يجوز
تحويل اوقافه وسواء كانت موقوفة عليه لعمارته او غيرها فان تحويل ذلك
لا يجوز الى مسجد اخر بمصيره في قفر ما بقي قراره وهي العرصة التي يصلي فيها
المصلون وعند القسم والوافي اذا صار المسجد في قفر جاز تحويل آلاته الى مسجد قريب
الحي فان ذهب قرار المسجد بان نخده السيل حتى صار على وجه لا يمكن الصلوة فيه
بطل كونه مسجدا وعاد هو واوقافه لكل من الواقف او وارثه ما وقف او وارثه
وقفا عليهم لا ملكا تنبيه اذا اخربت البلد فلم يؤمن على ابواب المسجد وحصيره فقال
ص بالله لا يجب على المتولي رفعه وان اخذه الفاسقون قال ولو تركت الطاعات لاجل
المعاصي ما اطيع الله في اكثر الاحوال وقال في الانتصار يوخذ ابوابه واخشابه لمسجد اخر
فان لم يكن ثم مسجد بيعت وصرف ثمنها في المصالح واما العرصة فتبقى ويحاط عليها
خشية تنجيسها قال لان بقاء الاخشاب والابواب يودي الى تلفها بالشمس والريح
وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن اضاعة المال **فصل في بيان حكم اصلاح المسجد**
واعلم انه اذا كان ثم مسجد قد انهدم او بعضه جاز لكل من المسلمين ممن له ولاية
وممن لا ولاية له ان يتولى اعادة ذلك المنهدم قال عليه اما اذا اراد اعادته من ماله
فلا اشكال انه لا يحتاج الى ولاية كما لو اراد ان يحدث مسجدا واما اذا اراد اعادته من
مال المسجد فالاقرب انه يحتاج الى الولاية مع وجود ذي الولاية ولو كان المعاد دون
الاول قدرا وصفة جاز ذلك اذا لم يتمكن من مثل الاول ولو اقتصر على بعض العرصة
قال عليه اما اذا طلب اعادته من ماله فله ذلك وان يقتصر على بعض المسجد ولو

كان متمكنا من عمارته جميعه اعني من مال نفسه اللهم الا ان يكون للمسجد مال
يمكن اعادته كما كان منه لم يجز لهذي ان يقتصر على البعض اذا كان يحتاج في تكميله
الهدم العمارة الاولى اولى ان يتساهل في عمارة بقية العرصة ويجوز لكل من احاد
الناس نقضه للتوسيع بشرطين احدهما ان يكون ذلك مع الحاجة الى توسيعه
او يكون مهجورا ويظن انه اذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه والثاني ان
يهدم مع ظن امكان العادة من ماله او مال المسجد وسوا كان له ولاية ام لا ولا اثم
على الهادم ولا ضمان ان عجز عن الاعادة بعد غلبة الظن انه يقدر عليها ويترك
العتيق بالمسجد في المنافع المتعلقة بعرصته القديمة كالاوقاف الموقوفة عليه
روى ذلك عن ط وروي ايضا عن الاستاذ انه لا يصرف في العتيق شي من
غلات المسجد المزيد فيه ويجوز للمتولي كسب مستغل للمسجد بما فضل غلته
حيث فضل شي من غلات اوقافه ولم يحتج اليها ولو كسب المستغل بمونة منارة
عمره منها اي من غلة المسجد جاز ذلك وهذا اذا لم يحتج المسجد لعمارة باجرها
او فراش او غير ذلك فان احتاج فهو اقدم وان كانت مونتها من غير غلة المسجد لم يجز
ذلك لان المسجد لا يستحقها ولا يصير ما اكتسب المتولي للمسجد من غلته وقفا على
المسجد ولو وقفه المتولي بل ملكا للمسجد يجوز بيعه له للحاجة ذكره علي خليل وعن
ط انه يصير وقفا بنفس الشرى وقال ابو مضر انه يصير وقفا ان وقفه المتولي فان لم
يقفه لم يصر وقفا ويجوز للمتولي صرف ما قيل فيه هذا للمسجد او لمنافعه او لمصالحه
فيما يزيد في حياته كالتدريس يعني كاطعام المدرسين فيه فيجوز له الانفاق
على من يقف فيه من عالم ومتعلم للذكر والدعا وكسب العلوم الدينيه وكذلك يجوز
الصرف في الفحم والنفط والحصر وكذلك البعر للمآء والخلا على الصحيح اذا كان نفعها اكثر
من ضررها وكذلك له ان يشتري مصحفا للمسجد قال في الانتصار وكذا كتب الوعظ



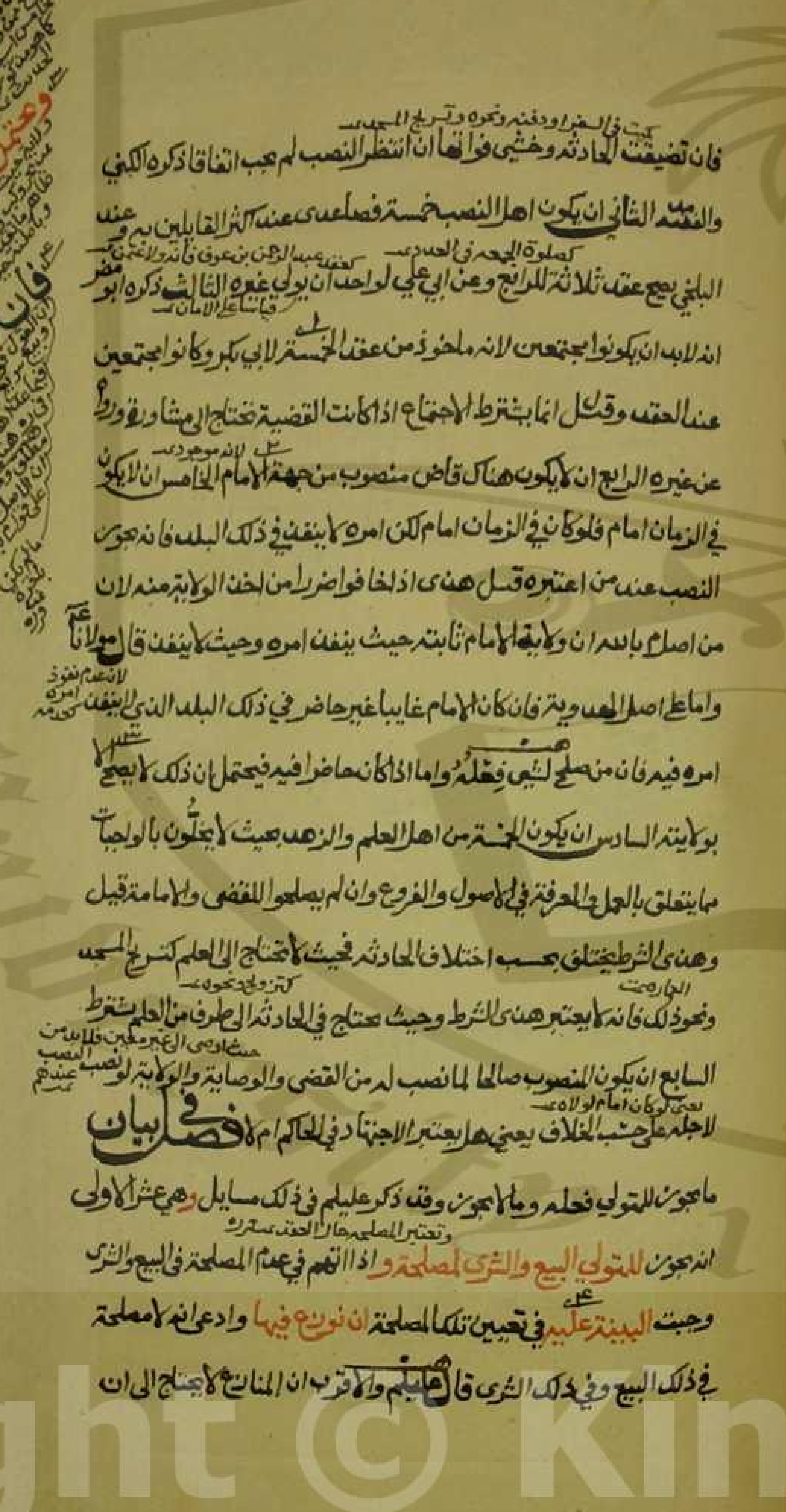
قال مولانا عليلم وكذا كتب الهداية فيجعل وهذا حيث يكون العرف في العمارة يشتمل
على جميع مصالح المسجد او لا عرف لهم فان كان العرف في العمارة يشتمل على جميع مصالح المسجد
او لا عرف لهم فان كان العرف بالعمارة العمل المخصوص الذي يرجع الى ذات المسجد من
الاجر والحجارة فانه لا يجوز ان يتعداه وقد اشار عليلم الى ذلك بقوله الا ما قصره
الواقف على منفعة معينة يعني اذا كان الواقف قاصدا بالوقف منفعة مخصوصة
لم يجز ان يصرف في غيرها وسوا نطق بذلك او عرف من قصده تنبيه قال ص بالله
ما فضل عن طعام المسجد جاز للعمارة ولا يطعم الا اهل الصلاح الا ان يجري عرف عمل به
وعن الفقيه يجوز لضيف المسجد ان ياكل في المسجد وخارجه ويطعمه وعن الفقيه ل
خلاف ذلك ويجوز لمتولي المسجد فعل ما يدعو الناس ويرغبهم اليه كالمنازل لاهل
التدريس والمشاعل وسترة تمنع البق في الصيف ويجوز له ايضا تزيين محرابه ذكره ط
وقال ص بالله بل يجوز تزيين المسجد وقال الامامي وغيره انه لا يجوز مطلقا فحمل اما
اذا لم يكن من مال المسجد فهو جائز ويجوز ايضا تربعه لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية
وان لم يكن وقت صلوة ولا ثم مصلي قال ابو مضر فاما لاجل قراءة اللغة وكتبها ففيه نظر
قال مولانا عليلم ان كان قصده بمعرفتها معرفة الكتاب والسنة فالصحيح انه لا نظر بل يجوز
لان ذلك فرض على الكفاية وان كان قصده الاقتصار على معرفتها فهذا محل النظر ويحتمل
ان يجوز لان ذلك آلة للقران ويحتمل انه لا يجوز كسائر المباحات ولو كانت الكتب المنسوخة ملكا
للناسخ ليقري فيها وليست للمسلمين عامة فان اختصاصه لا يمنع من جواز نسخها على سراج
المسجد ولا يجوز تربعه لمباح من كتابة وخياطة ووراقة او يكون خاليا من الناس
فلا يجوز ايضا ولو من نذر المسجد وقال ابو مضر اذا كان من نذر المسجد او وصية جاز
بقاه الى الصباح وان لم يكن في المسجد احد لانهم يريدون ذلك في العرف عند نزول الامراض
بهم وقال ص بالله يجوز مطلقا لان هذا تعظيم للمسجد تنبيه فصل اذا اصاب المتولي السقا

فاعلق الغير الفتيلة بغير اذن ضمن فان صب اجنبي واعلق اخر ضمنا وقرار
الضمان على المعلق للفتيلة ذكر ذلك بعض المذكرين ومن جنا على حصير المسجد
او بساطه بان نجسه فعليه ارش النقص بالتنجيس او بالغسل ان لم ينقص
بمجرد التنجيس وعليه ايضا اجرة الغسل يسلمها الى المتولي فان كان الذي غسله
غير من نجسه لم يضمن ما نقصه الغسل وظاهر هذا الاطلاق انه ضامن
ما نقص بالتنجيس سواء كان متعديا بالتنجيس ام غير متعد بان يضطر الى النوم
في المسجد فيحتلم او نحو ذلك كمن اضطر الى طعام الغير فان اضطراره لا يبطل ضمانه
ذكر ذلك بعض اصحابنا قال مولانا عليلم وهو قوي عندي وقد قال وغيره لا يضمن
النقصان الا اذا كان متعديا بالتنجيس بان لا يكون مضطرا كمن استعار ثوب
الغير فاصابه درن ولانه لو لم يكن كذلك لزمه الكرى اذا نام في المسجد وهو
مضطر قال مولانا عليلم وهذان الوجهان ضعيفان ثم ذكر وجه ضعفهما في
شرحه ومن نجس حصير المسجد واراد ان يتولى الغسل فانه لا يجوز ان يتولاه
الا بولاية من المتولي فان لم ياذن لم يغسله الا ان يتراخى المتولي وقيل بل
لغير المتولي ان يطهر ما تنجس من المسجد لان ذلك فرض كفاية فلا يحتاج الى اذن
فان غسل ما نجسه و فعل ذلك لا بولاية لم يسقطا عنه اي ارش النقص
واجرة الغسل لانهما قد تعلقا بذمته وفعله لا يسقطهما عن ذمته لانه كالمتبرع
قال مولانا عليلم هذا الذي يقتضيه القياس وقد ذكره بعض اصحابنا

فصل في بيان من اليه ولاية الوقف

واعلم ان من وقف شيئا كانت ولاية ذلك الوقف الى الواقف وليس لاحد ان يعترضه ثم الى منصوبه وصيا
او وليا فاذا نصب الواقف وليا على الوقف او اوصى الى احد من المسلمين كان اولى
بالتصرف ثم اذا كان الواقف غير باقٍ او بطلت ولايته بوجه من الوجوه ولم يكن له
وصي ولا متولي من جهته انتقلت الولاية الى الموقوف عليه اذا كان ادميا
معينا يصح تصرفه ثم اذا لم يكن ثم واقف ولا منصوب من جهته ولا موقوف عليه
معين يصح تصرفه كانت الولاية الى الامام والحاكم ولا يجوز للامام والحاكم ان
يعترضا من مر ممن له ولاية الوقف من واقف او منصوب او موقوف عليه معين
الا لخيانة تظهر فيهم وخيانة الواقف والمنصوب واضحة والخيانة الموقوف عليه
فانما تكون بان يحاول بيع الوقف او نحو ذلك كان يطا الامة الموقوفة عليه او يكون
المتولي غير خائن الا انه ربما عجز عن القيام بما يتوجه فان الامام والحاكم يعترضان له
باعانة اي باقامة من يعينه ولا يعزله لانه وتعتبر العدالة في متولي الوقف فلو كان
فاسقا او غير عدل لم تصح ولايته على الاصح من القولين وهذا اذا كان متوليا من
غيره نحو ان يوليه الامام او الحاكم او الواقف فانه لا يصح اذا كان فاسقا وقال بالسوح
يصح تولية الفاسق اذا كان امينا **تنبيه** اما لو كان الواقف فاسقا فانه يصح وقفه
وهل تبطل ولايته لاجل الفسق قال مولانا عليلم يحتمل ان لا تبطل لان ولايته اصلية
فاشبه الاب ويحتمل ان تبطل كالامام فان من شرطه العدالة قال وهذا هو الذي
يقتضيه عموم كلام الازهار حيث قال وتعتبر العدالة على الاصح ومن اعتبرت فيه
العدالة من اهل الولايات ففسق بطلت ولايته فاذا تاب عادت ولايته لكنها
اما اصلية او مستفادة اما الاصلية فتعود بمجرد التوبة ولا يحتاج الى تجديد
عقد ولاية كالامام اذا فسق والواقف والاب اذا خانا قيل هذا اذا فسق الامام
سرا فان امامته تعود من غير تجديد دعوى ولا اختبار بلا خلاف فان فسق جهرا
وكان على سبيل الهفوة من غير دلالة على فسق باطن فكذلك القيمية تعود بالتوبة
جهرا من غير دعوة ومثله ذكر ضي ف وذكره البتي لمذهب الناصر وقال ابو جعفر
لابد من تجديد الدعوة وان كان دالا على فسق باطن لم تعد الا بالخبرة المدة الطويلة

ويتجدد بتجدد التعوة قال مولانا عليلم هذا في حق الامام لاجل الضرورة فاما الواقف
والاب اذا لخانا فالاقرب ان ولايتهما تعود بالتوبة فيما بينهما وبين الله سبحانه
واما في ظاهر الحكم فالاقرب انهما كالامام واما المستفادة كالحاكم وكل من تولى من جهة
غيره كمن نصبه الامام او الواقف او غيرهما فان ولايته لا تعود بمجرد التوبة بل بهما مع
تجديد التولية والاختبار في مدة طويلة ذكره الفقيه قال م بالله الا الوصي
اذا فسق ثم تاب قبل الحكم بالعزل فكالامام تعود ولايته بمجرد التوبة ولا يحتاج
الى تجديد تولية قد جل كلام م بالله مبني على احد قوليه ان الوصاية الى الفاسق تصح
وان وصايته لا تبطل بحدوث الفسق منه كالاب فاما على القول بان ولايته تبطل بفسقه
فقد انعزل من غير عزل الحاكم وقال الفقيه م بالله بل قوله هنا مبني على القول بان
ولايته تبطل بفسقه والحاكم لا يعزل الا بعد الترافع او يعلم خيانته وتبطل كل
تولية اصلها الامام بموته ما لم تتراخ وان بقي الوسايط فمن تفرع من الولاة
وكان اصل ولايته مستفادة من الامام فان ولايته تبطل بموت الامام وان بعدت
الدرج لان للامام ان يولي قاضيا ويجعل اليه ان يولي مثله فمتى مات الامام انعزلوا
جميعا عند ط والجرجاني وقاضي القضاة وش وقالح وصاحباه لا ينعزلون
وهو احد قولي م بالله لا العكس وهو حيث مات الوسايط وبقي الامام فلا ينعزل
الذين ولاهم الوسايط قيل وهو اجماع ويجوز لمن صلح لشيء ولا امام في الزمان
فعله من حكم وتولية وقف او يتيم او انكاح من لا ولي لها بلا نصب على الاصح من
الاقوال ولا يحتاج الى من ينصبه ويجب عليه ذلك معينا ان لم يصلح له سواه او كفاية
ان كان معه من يصلح هذا قول الهادي والقسم والناصر وساير اهل البيت ملعدى
م بالله والذي ذهبت اليه الحنفية والشافعية والمعتزلة وم بالله ان الولاية
لا تثبت لاحد من دون نصب لكن للنصب شروط عندهم احدها ان يمكن النصب



فان تضيقت الحادثة وخشي فواتها ان انتظر النصب لم يجب اتفاقا ذكره الكني
والفقيه الثاني ان يكون اهل النصب خمسة فصاعدا عند اكثر القايلين به وعند
البلخي يصح عقد ثلاثة للرابع وعن ابي علي لواحد ان يولي غيره الثالث ذكره ابو مضر
انه لا بد ان يكونوا مجتمعين لانه ماخوذ من عقد الخمسة لابي بكر وكانوا مجتمعين
عند العقد وقيل انما يشترط الاجتماع اذا كانت القضية تحتاج الى مشاورة وراي
عن غيره الرابع ان لا يكون هناك قاض منصوب من جهة الامام الخامس ان لا يكون
في الزمان امام فلو كان في الزمان امام لكن امره لا ينفذ في ذلك البلد فانه يجوز
النصب عند من اعتبره قيل هذا اذا لخا فواضرا من اخذ الولاية منه لان
من اصلام بالله ان ولاية الامام ثابتة حيث ينفذ امره وحيث لا ينفذ قال مولانا
واما على اصل الهدوية فان كان الامام غايبا غير حاضر في ذلك البلد الذي لا ينفذ
امره فيه فان من صلح لشيء فعله واما اذا كان حاضرا فيه فيحتمل ان ذلك لا يصح
بولايته السادس ان يكون الخمسة من اهل العلم والزهد بحيث لا يخلون بالواجب
مما يتعلق بالعمل والمعرفة في الاصول والفروع وان لم يصلحوا للقضاء والامامة قيل
وهذا الشرط يختلف بحسب اختلاف الحادثة فحيث لا تحتاج الى العلم كتسريج المسجد
ونحو ذلك فانه لا يعتبر هذا الشرط وحيث يحتاج في الحادثة الى طرف من العلم اشترط
السابع ان يكون المنصوب صالحا لما نصب له من القضاء والوصاية والولاية لو نصب
لاجله على حسب الخلاف يعني هل يعتبر الاجتهاد في الحاكم ام لا

فصل في بيان

ما يجوز للمتولي فعله وما لا يجوز وقد ذكر عليلم في ذلك مسايل وهي عشر الاولى
انه يجوز للمتولي البيع والشرى لمصلحة واذا اتهم في عدم المصلحة في البيع والشرى
وجبت البينة عليه في تعيين تلك المصلحة ان نوزع فيها وادعى انه لا مصلحة
في ذلك البيع وفي ذلك الشرى قال عليلم والاقرب ان المنازع لا يحتاج الى ان

يكون له ولاية بل يبيع منازعته حيث ادعى تيقن عدم المصلحة لانه حينئذ يكون
من باب النهي عن المنكر وسماع البينة الى الحاكم وان لم يبيع اليقين بل التهمة
لم يبن ابو العباس والخلاف في الاولى قد تقدم اعني هل القول قولهم في المصلحة
ام لا والثانية انه يجوز له معاملة نفسه بلى عقد بان ياخذ من غلة الوقف
ويعطي كما له ان يبيع من الغير للوقف ويشتري له ويجوز ان يزرع الارض لنفسه
بنية ضمان اجرتها ويجوز ان يستقرض من نفسه بدر الوقف والثالثة انه
يجوز له الصرف فيها اي في نفسه اذا كان مستحقا والرابعة ان له صرف غلة
الوقف في واحد من المستحقين او اكثر من واحد حسب ما يراه من الصلاح
ومطابقة قصد الواقف وللم بالله قولان احدهما انه لا بد ان يوضع في جماعة
وله في كون الاثنين اقل الجمع قولان ايضا والقول الثاني مثل قول الهد وبه هنا
اذا كان الوقف لغير معينين فاما اذا كان لمعينين وجب عليه تقسيطه بينهم
والخامسة ان له دفع الارض ونحوها الى المستحق للاستغلال يعني اذا وقف
ارض او نحوها على الفقرى جاز للمتولي دفع الارض ونحوها الى الفقير ليستغلها
وان شا المتولي اجرها ودفع الاجرة الى الفقري الا ان تكون الغلة عن حق واجب
بان يستثنيها عن حق واجب عليه فانه لا يجزي الدفع الى الفقري للاستغلال حينئذ
فيوجرها منه ثم يقبض الاجرة ويرد ما قبض بنيته اي بنية ذلك الحق قبلا او لا
يقبضها منه بل يبريه منها بنية ذلك الواجب كالامام له ان يقف ويبري من بيت
المال هذا ذكر معناه ابو مضر للهدوية وسوا كان الواجب زكوة او مظالم
عندهم واما عند م بالله ففي المظالم فقط قال مولانا عليلم وقد ضعف كلام ابي مضر
واشرنا الى التضعيف بقولنا قيل وقال الفقيه لا يصح للمتولي ان يبري بنية
الواجب قوله كالامام يقف قال عليلم قد تقدم للهادي عليلم انه يجوز للامام

ان يصرف

ان يصرف فضلة سهم سبيل الله في المصالح فاقتضى هذا ان له ان يشتري بها
عرصة ثم يقفها وان لم يكن مالكا لها وقوله ويبري من بيت المال وهذه المسئلة
خرجها علي خليل للم بالله ان للامام ان يبري من عليه المظالم التي لا يعرف اربابها
واختلفوا في هذا التخريج فقيل هو ضعيف والصحيح على اصل الهادي وم بالله ان
الامام لا يبري وقيل بل تخريج صحيح وقيل بل للم بالله قولان في صحة الابرى من
المظالم الصحيح انه لا يجوز فان قلت ان تخريج علي خليل يقتضي ان للامام ان يبري
من الاعشار كما يبري من المظالم والجامع بينهما ان كل واحد من عليه الاعشار والمظالم
قد لزمه دين للفقرا فما وجه صحة الابرى عن المظلمة دون الاعشار قال عليلم قد
ذكر بعض المتاخرين من اصحابنا انه يصح الابرا منها قياسا على المظلمة واستضعف
ذلك من ضعف تخريج علي خليل والسادسة ان لمتولي الوقف تاجيره مدة معلومة
لكن لا تكون الا دون ثلاث سنين لان خلاف ذلك يودي الى اشتباه الوقف بالملك
قال الهادي عليلم يجوز اجارة الوقف مدة قريبة نحو سنة او سنتين دون المدة الطويلة
فان ذلك مكروه قيل وتزول الكراهة بان تكون وقفيته مستفيضا قيل وتجديد
الاشهاد على الاجارة في كل ثلاث سنين نعم فان اجره الى مدة طويلة صح مع الكراهة
ذكره في اللمع قيل ان كان الموجر له صاحب المنافع صح ذلك وان كان وليا كمتولي
اوقاف المسجد او نحو ذلك فشرط صحة الاجارة ان يفرض للمسجد ونحوه مصلحة
في طولها تفوت هذه المصلحة مع قصر المدة والا فالاجارة فاسدة من اصلها
ذكر ذلك في الزهور والسابعة ان له العمل بالظن فيما التبس مصرفه قبل الواجب
ان يعمل بعلمه فان لم يحصل له علم نظر في الثقات المتصرفين قبله فان كان عملهم
عن علم وجب الرجوع اليهم وان كان عملهم عن ظن فتقيد بهم ظنه اولى وان لم يحصل
له ظن ولا من يرجع اليه فعلى احد قولي م بالله والهد ويه يقسم بين المصارف



كالذي التبس بين قوم محصورين وعلى احد قوليه يكون الجميع لبيت المال
والثامنة انه لا يبيع شيئا مما يتعلق بما تولاه بثمن المثل مع وقوع الطلب
غير المشتري بالزيادة على ثمن المثل فان باع كان البيع فاسدا لانه قسخان فطلت
ولا يبته في ذلك فاما لو لم تقع المطالبة من الغير لكن غلب في ظن المتولي انه لو
اشهر بيع هذا الشيء حصل فيه من الثمن اكثر قال م بالله يصح البيع ويكره له
فقيل هو على ظاهره والكراهة للحظر وقيل لا فرق بل حكم هذا حكم الصورة
الاولى ويكون لم بالله في المسألة قولان قول يصح البيع فيهما ويكره وقول لا يصح فيهما
قال مولانا عليه وكلام العمدة فيه نظر عندي والتفصيل الذي ذكرناه اجود
وهو الذي رجح العمدة والتاسعة انه لا يتبرع بالبذر حيث الغلة مصروفة
عن حق واجب على الواقف لان التبرع في حقوق الله تعالى لا يصح لكن اذا اراد دفع
البذر من نفسه ولا ياخذ عوضه بذر بنية القرض ثم يبري الميت فاما لو لم تكن
الغلة عن حق جاز التبرع بالبذر ولا يضمن شيئا من غلات الوقف الا ما قبض
ان فرط ولم يكن مستاجرا لانه امين فلا يضمن الا حيث فرط او كان اجيرا مشتركا
فيضمن ضمان الاجير المشترك فان كان خاصا فهو امين والعاشرة انه يجب ان يصرف
غلة الوقف في اصلاحه ان كان فيه خلل ثم ما فضل صرف في مصرفه مثال ذلك
دار موقوفة على مسجد فان ما حصل من كرى تلك الدار يصرف في عمارتها ان كان فيها
خلل فما بقي صرف الى المسجد وهذا اذا تغيرت عن حالها التي كانت عليها يوم الوقف
فاما لو اراد المتولي توسيعها او تقوية بنائها لم يحسن ذلك الا مع غنا المصرف
لان ذلك بمنزلة الكتاب مستغل اخر لذلك المصرف وكذلك حكم الوقف عليه نحو
ان يقف رجل ارضا المسجد ثم يقف رجلا اخر ارضا على تلك الارض فانها تصرف غلة
الاخرى في اصلاح نفسها اولا ثم في اصلاح الارض التي هي موقوفة عليها ثم انه فضل

من غلة الارض الاولى والاخرى شيء صرف في مصرف الوقف الاول وهو
المسجد او نحوه ذكره م بالله وقال الفقيه زيد لا يدخل الوقف الثاني مدخل الاول
فلا تصرف غلة الارض الاخرى الى المسجد بل يحفظ للارض الموقوفة اولا ومن
وقف دارا على الفقراء او ارضا لم يجز لاحد من الفقراء ان يسكن تلك الدار ولا
ان يزرع تلك الارض ونحوهما الا باذن المتولي ومن استعمله لا باذن وليه
فغاصب غالبا احتراز من الخانكات فانه يجوز استعمالها من دون اذن المتولي
ذكر معنى ذلك كلام ابو مضر وقيل بل يتبع العرف في الاستيذان في الخانكات
قال مولانا عليه ولعل ابا مضر لا يخالف في ذلك وكذا اذا استعمل الوقف غير الفقراء
ليدفع الاجرة اليهم فانه يكون غاصبا فالمستعمل للموقف من دون ولاية اذا كان
غاصبا فعليه الاجرة واليه صرفها لا الى المتولي للوقف لان حكمها حكم المظلمة
وولاية صرف المظالم الى الغاصب لا الى الامام وسياتي الخلاف في ذلك ان شاء الله تعالى
الا ما كان من الارض الموقوفة مجعولة غلتها عن حق واجب فالى المنصوب
ولاية صرفه وليس للغاصب ان يصرف الكرى بل يدفعه الى المتولي ليصرفه فيقع
عن ذلك الحق فلو صرفه الغاصب لم يقع عن ذلك الحق فلا يسقط عن ذمة الغاصب
وجرى ذلك مجرى من صرف مال الغير عن زكوته من غير امره فكما لا يجزي ذلك
ويلزم الضمان فكذلك هاهنا

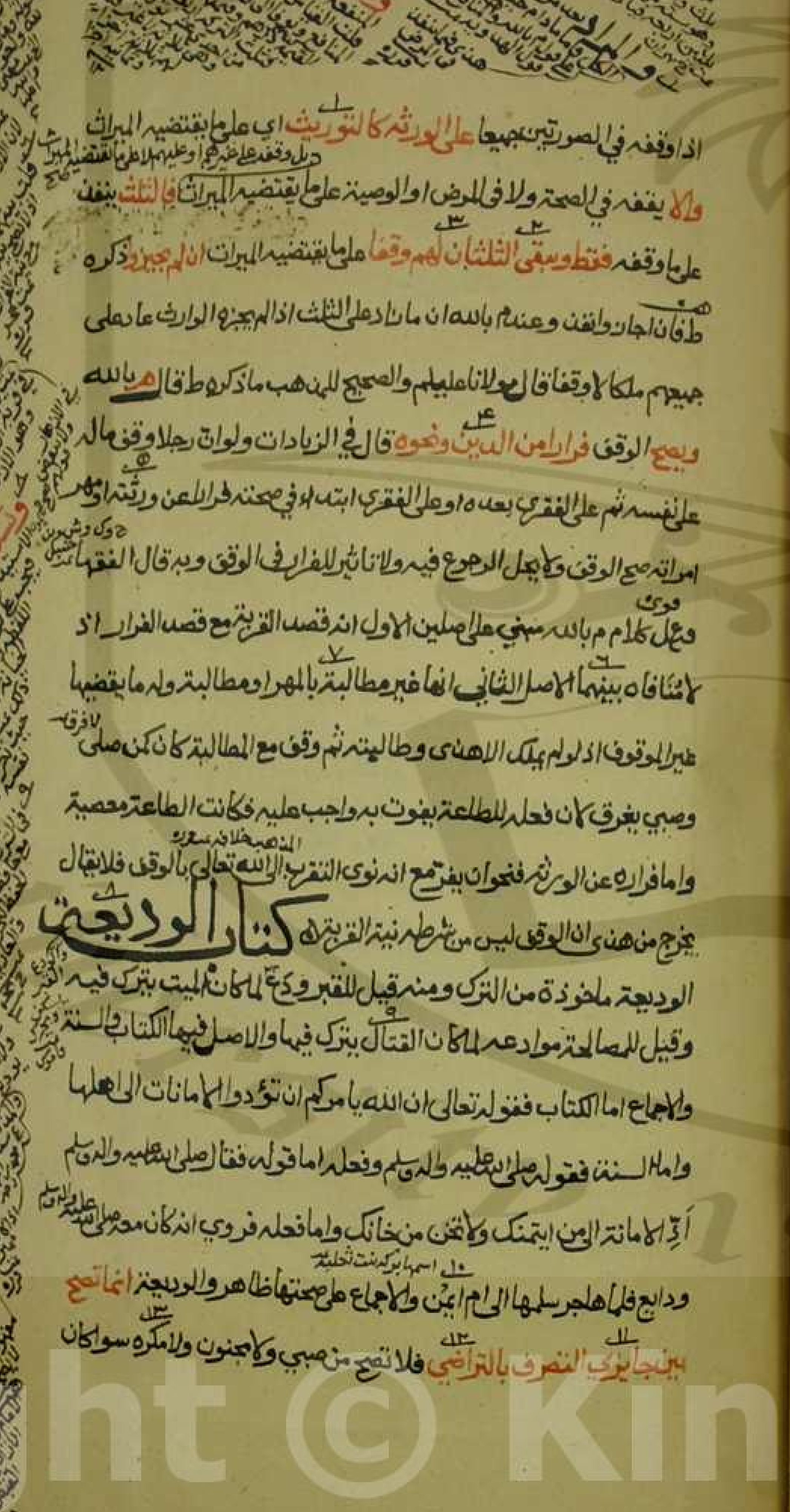
فصل في بيان حكم رقبة الوقف

وفروعها وما يتعلق بذلك واعلم ان رقبة الوقف النافذ وفروعه ملك لله
تعالى والنافذ حيث لا يكون موقوفا على شرط ولا وقت مستقبل ولا خارج مخرج
الوصية نحو ان يقف بعد موته فانه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على
ملك مالكه وليس بنافذ حتى يموت او يحصل ما قيد به فاذا نفذ باحد هذين
الوجهين خرج عن ملك الواقف وصار ملكا لله تعالى وكذلك فروعه كالغصان

الشجرة الموقوفة واولاد الحيوان الموقوف قال محمد بن علي عليه السلام اما صوف الشاة الموقوفة
فلم اقف فيه على نص ويحتمل انه كالثمر ويحتمل خلاف ذلك **تنبيه** اذا قطع غصن
من اغصان الشجرة الموقوفة وغرس كان وقفا اذا لم يفسد مع انه يجوز بيعه
بعد قطعه لانه قد انتهى الحد لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود ومع الفساد
يكون كالنابت من الثمر ذكر ذلك في الزهور **نعم** ومتى نفذ الوقف لم يجز فيه شيء
من التصرفات لان عينه محبسة للانتفاع بها فلا ينقض ذلك الوقف ولا يجوز
بيعه ولا هبته ولا عتقه الا ان ينقض الوقف بحكم حاكم انتقض لانه خلاف
ح وغيره اللهم الا ان يصير مجمعا عليه او بان يتقدم حكم بصحة الوقف فانه
لا ينتقض بعد ذلك بحكم ولا غيره ولا توطأ الامة الموقوفة الا بنكاح ويجوز
كون الزوج هو الواقف او الموقوف عليه او اجنبي قيل ولو وطئها الواقف
او الموقوف عليه لا بنكاح حد مع العلم قيل ويلحق نسبه مع الجهل قيل وتلزمه القيمة
فيصرف حيث تصرف قيمة الموقوف عليه واما الموقوف عليه فلا مهر عليه لانه لو
وجب عليه لغيره استحقه هو ويجب على بايعه استرجاعه واستنفاده بشراء
او غيره ولو بالوف قيل الا ان يجحفه باخراج ما يستفدي به تلف او ضرر لم يلزمه
كالغصب فانه لا يلزم استفداء الغصب بما يجحف كما سياتي ان شاء الله تعالى وهل يرجع
على المشتري بالغلة ام لا ينظر في ذلك فان كان البايع هو الموقوف عليه ولم قد ينتفع
به المشتري فلا شيء عليه وان قد انتفع وجبت عليه سوا كان البايع عالما بتحريم البيع
او جاهلا لانه وان نعلم فاباحته للمنافع في مقابلة عوض وقد بطل ومن قال ان الاباحة
لا تبطل ببطلان عوضها فلا رجوع وهذا اذا قلنا بان بيع الوقف باطل اما
اذا قلنا بانه فاسد فالغلة للمشتري **تنبيه** اعلم ان الوقف لا يخلو اما ان يكون
قد حكم به حاكم او لا ان حكم به حاكم كان بيعه باطلا اتفاقا وان لم يحكم به فان باعه

غير الواقف فبيعه باطل اتفاقا وان باعه الواقف فان كان البايع والمشتري
عالمين ان هذا البيع لا يجوز كان باطلا وان كانا جاهلين فقال الشيخ انه
فاسد لان المسألة اجتهادية فيصير كبيع المدبر وقال علي خليل ان بيعه باطل
وكذا عن الفقيهين ح ل لان الملك في الفاسد انما يحصل بالقبض بالتراضي ولا بيع
التراضي هنا لان الحق لله تعالى قال عليه السلام وهذا حسن ولكن الفرق بينه وبين
المدبر يدق قال ولعله يمكن الفرق بان الوقف اقوى من التدبير في خروج
الموقوف عن الملك بدليل انه لو اعسر مالك المدبر بطل التدبير وجاز بيعه فدل
على انه بقي له ملك ضعيف بخلاف الوقف فانه لا يبطل باعسار ولا ضرورة فدل على
خروجه عن ملك الواقف بالكلية قال عليه السلام هذا اجود ما يمكن من الفرق بينهما
والله اعلم فان تلف الوقف او تعذر استرجاعه بعد بيعه فعوضه وهو قيمته
يوم الاتلاف او يوم الاياس من الاسترجاع لازم للمتلف وللبايع واذا كان الوقف
على غير البايع لزمته الاجرة الى وقت الاياس والقيمة عندنا تكون لمصرفه وهو الموقوف
عليه سوا كان غنيا ام فقيرا على الصحيح وهو قول الحقيني وط ويبرى ذمة متلف
الوقف وبايعه بتسليم العوض الى الموقوف عليه وان لم يقفه بل ان شا دفعه اليه
وان شا اشترى له شيا ووقفه عليه وولاية الوقف والشرى اليه على الصحيح من قولي
م بالله وقوله الاخر الى الواقف وعند م بالله يجب ان يشتري بعوضه عبدا ويعتقه
او يعتق عبدا يملكه عن ذلك وما بطل نفعه في المقصود بيع لا عاصمه عند خلاف
ش نحو العبد الموقوف اذا هرم والبقرة اذا يبس لبنها والفرس اذا انكسرت فانه
يجوز بيعها وصرف ثمنها الى شيء يوقف على ما كان موقوفا عليه قال في الكافي هذا
اذا بلغ ثمنه ذلك والا صرف الثمن قال عليه السلام وينبغي ان يحقق النظر هل بين هذا فرق
وبين ان يتلفه الغير او يستويان في التعيين الذي ذكرنا وللواقف نقل المصرف فيما

هو عن حق نحو ان يقف رجل ارضا ويستثني غلتها عن حق واجب ويكون مصرفه
الى شخص معين او على مسجد معين فله بعد ذلك ان ينقله الى مصرف اخر فاما لو
مات لم يجز للورثة نقل ذلك المصرف وفي غيره وهو حيث كان الوقف لا عن حق
واجب نحو ان يقف على الفقراء او على المسجد واراد الواقف النقل الى مصرف اخر هل
يجوز ام لا وكذلك لو اراد الواقف نقل مصلحة الى اصلح منها نحو ان يقف ارضا
طريقا للمسلمين ثم يرى جعلها مسجدا اصلح او يرى جعلها مقبرة اصلح او ما شاكل
ذلك ففي هاتين الصورتين خلاف فقال الشيخ علي خليل والامام المطهر بن يحيى
والامير ح ان ذلك لا يجوز فقال الفقيه ح انه لا يجوز قال الفقيه اما المسجد فهو
بالاجماع في انه لا يجوز نقله يعني لا ينتقل الى مصلحة اخرى بان يجعل طريقا او نحو ذلك
ومن وقف على عبد شيا لم يستحقه العبد في حال رقه لانه لا يصح تملكه وانما يستقر
للعبد ما وقف عليه بعتقه واما قبله فيكون لسيده ولورثته من بعده
حتى يعتق العبد ثم ينتقل اليه ومن وقف شيا واضافه الى بعد موته فله قبله
الرجوع ذكره م بالله قال مولانا عليلم وظاهر كلامه يقتضي ان له ان يرجع بالفعل
او القول كما في الوصايا وحكى الفقيه ح عن حاشية في تعليق ضي زيد انه كالعتق
لا يرجع الا بالفعل دون القول والصحيح خلاف ذلك واما اذا كان الواقف وقف على
شرط نحو ان يقول وقفت كذا ان جا زيد او نحو ذلك فالظاهر ان الشروط لا يصح الرجوع
فيها باللفظ بل بالفعل وفي تعليق الفقيه ع جعل الخلاف بين م بالله وضي زيد
وجعل المسئلة الاولى وفاقا بينهما قال مولانا عليلم فينظر في صحة النقل فالذي
ذكره الفقيه قوي من طريق القياس اذا صح النقل ويتفذ الوقف الواقع في
حال الصحة من راس المال سوا وقف على ورثته ام على بعضهم ام على غيرهم وكذلك
ينفذ من راس المال حيث وقفه في احد حالين في حال المرض وفي الوصية



اذا وقفه في الصورتين جميعا على الورثة كالتوريث اي على ما يقتضيه الميراث
والا يقفه في الصحة ولا في المرض او الوصية على ما يقتضيه الميراث فالثلث ينفذ
على ما وقفه فقط وبقي الثلثان لهم وقفا على ما يقتضيه الميراث ان لم يجيزوا ذكره
ط فان اجازوا نفذ وعند م بالله ان ما زاد على الثلث اذا لم يجزه الوارث عاد على
جميعهم ملكا لا وقفا قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب ما ذكره ط قال م بالله
ويصح الوقف فرارا من الدين ونحوه قال في الزيادات ولو ان رجلا وقف ماله
على نفسه ثم على الفقراء بعده او على الفقراء ابتدا في صحته فرارا من ورثته او من
امراته صح الوقف ولا يحل الرجوع فيه ولا تاثير للفرار في الوقف وبه قال الفقها
وتحمل كلام م بالله مبني على اصلين الاول انه قصد القربة مع قصد الفرار اذ
لا منافاة بينهما الاصل الثاني انها غير مطالبة بالمهر او مطالبة وله ما يقضيها
غير الموقوف اذ لو لم يملك الا هذا وطالبته ثم وقف مع المطالبة كان كمن صلى
وصبي يغرق لان فعله للطاعة يفوت به واجب عليه فكانت الطاعة معصية
واما فراره عن الورثة فنحو ان يقف مع انه نوى التقرب الى الله تعالى بالوقف فلا اشكال
يخرج من هذا ان الوقف ليس من شرطه نية القربة

كتاب الوديعة

الوديعة ماخوذة من الترك ومنه قيل للقبر ودع لمكان الميت يترك فيه
وقيل للمصالحة موادعة لمكان القتال يترك فيها والاصل فيها الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال صلى الله عليه وآله وسلم
أدِّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واما فعله فروي انه كان معه صلى الله عليه وآله وسلم
ودايع فلما هاجر سلمها الى ام ايمن والاجماع على صحتها ظاهر والوديعة انما تصح
بين جايزي التصرف بالتراضي فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره سوا كان



مودعا او مستودعا فلو اودع صبيا غير ماذون لم يضمنها الصبي ولو اتلفها
وقال ف والوافي يضمن اذا اتلف فان اودع عنده عبد افقتله ضمن عند الجميع
وضابط المسئلة ان ما كان يستباح بالاباحة فلا ضمان كلبس الثوب وذبح الشاة
وما لا يستباح فان جرت به عادة الصبيان كالجرح فقيل لا ضمان قال عليم وفيه نظر
وان لم تجر به عادتهم كالقتل لزم الضمان فلو اودع صبي عند صبي شيا ضمنه
المودع ولو رده الى الصبي لم يبرى حتى يرده الصبي الى الولي وهي امانة فلا تضمن
الا التعدي من الوديع وهي ان يتصرف فيها لنفسه كاستعمال نحو ان يلبس الثوب
او يركب الدابة ونحو اعارة او تاجير او رهن فانه يصير ضامنا بذلك لاجل التعدي
ومن التعدي وقوع تحفظ لها فيما لا يحفظ مثلها في مثله فلو وضع الوديعة
في موضع ليس مثله حرزا لمثلها فانه يضمنها بذلك وهذا قول ش وابي جعفر
واحد قولي م بالله اعني ان لكل مال حرزا يليق به فللدراهم والجواهر ونحوها
المنزل والصندوق ونحو ذلك وللاخشاب ما داخل باب الدار فلو وضع الدراهم
مكان الاخشاب ضمن وقال ح وهو عموم قول الوافي ان كل ما قطع منه السارق
فهو يصلح للايداع من غير فصل وهذا الخلاف اذا لم يعين المالك لاحرازها
موضعا واما اذا عين فان عين غير حرز نحو ان يقول ضعها في الطريق فحل الخطة
لا حكم للتعيين ومتى نقل لزمه الحفظ قيل واشار م بالله الى انه لا يضمن وكانه
وكله بالجناية كالوسيب العارية باذن مالكها وان عين لها حرزا فان امتثل
فلا ضمان وان خالف فعند الحنفية والوافي انه ان كان من دار الى دار ضمن ولو
هي احرز وان كان من بيت الى بيت لم يضمن مطلقا واشار في مجمع البحرين
انه لا يضمن ان كان مساويا وقال في مهذب ش والفقيه ح اذا نقل الى مساو او على
فلا ضمان وان نقل الى ما هو دون كان ضامنا من غير فرق بين الدارين والبيتين

فان نقل

فان نقل الى الاعلى وقد نهاه عنه ففي مهذب ش وجهان احدهما لا يضمن
وهو الظاهر من قول ح و م بالله وهو الذي يقتضيه عموم كلام الانهار والثاني
يضمن وهو الذي اختاره في الانتصار او وضع الوديعة مع من لا يحفظ مثلها
معه ضمنها فلو وضعها مع من يثق به من اهله وولده وساير من يثق به في
امواله ليحفظها في منزله الذي يسكنه فتلفت لم يضمنها وان دفعها الى من لا يحفظوها
في غير منزله الذي يسكنه ضمنها وهو قول زيد بن علي وح الا ان ح يعتبر ان يكون
من دفعها اليه ممن تلزمه نفقته وقال ش يضمن في ذلك كله الا ان تدعو الضرورة
اليه نحو خوف الحريق ونحوه ومن التعدي ايداعها او سفر بها بلا عذر موجب
فيهما فاما اذا فعل لعذر من خوف حريق او سرقة او لص جاز له ايداعها مع ثقة
او مع الحاكم وكذلك السفر بها فان كان العذر غير موجب كالتشوش والاضطراب
لم يكن له ذلك الا باذن المودع وقال الناصر وح ان له ان يسافر بها ولا ضمان عليه ومن
التعدي نقل للوديعة من الوديع وقع لخيانة لكنه ان نقل الكل بنية اخذه ضمنه
جميعا فان نوى اخذ البعض لم يضمن عند نا الا ما نوى اخذه فقط وهذا اصل يضمن
الجميع وان نقل البعض بنية اخذه ضمنه فقط ولو تحرك الباقي فان لم يحصل منه الا
مجرد فتح الصرة فقط لم يضمن لها الا ابن سريج وقديم قولي م بالله ومن التعدي
ترك التعهد وترك البيع لما يفسد يعني اذا لم يحصل مع هذه الوديعة بالنشر
والنقض كالصوف فانه يضمنها وكذى اذا خشي فسادها بالوقر او بالبلل ولم يكن
صاحبها حاضرا فانه يجب عليه بيعها فان لم يبعها ضمنها ومن هذا الجنس ان يترك
الانفاق عليها اذا كانت حيوانا واختلفت فانه يضمنها ومنه ترك الرد بعد الطلب
فاذا ترك ردها بعد ان طلبها المالك ضمنها اذا لم يكن ثم عذر قال م بالله فان خوفه
السلطان بالقتل ان ردها على المالك فان كان الوديع متغيبا لا يمكنه الغرار لم ياثم بترك الرد

قال مولانا عليلم وكذى لو خوفه بقطع عضو فلو خوفه بدون ذلك لم يجز ترك

الرد فقتل ويلزمه نية الضمان ان ترك الرد لخوف القتل قال مولانا عليلم وهو

القياس **ومن التعدي** ان ينطق الوديع **بجحدها** لانه بالجحود صار غاصبا ولو اقر

بعد الجحود لم يخرج عن الضمان ما لم يرد او يجدد له ابراء من المالك **ومنه وقوع**

الدلالة عليها فلو دل الوديع ظالما على الوديعة ليأخذها ضمنها ذكره ضي زيد

والفقها وعنم بالله لا يضمن قال مولانا عليلم والصحيح الاول **ومتى زال التعدي في**

الحفظ صارت امانة وذلك نحو ان يسافر بها او يتركها في موضع غير حرز ثم زال

التعدي فانها تعود امانة عند السادة وح وقال ش انها لا تعود امانة ولما اذا تعدى

في التصرف ثم زال وذلك نحو ان يركبها او يجيرها او غير ذلك فانها لا تعود امانة

خرجه م بالله واختاره لنفسه وهو الذي في الانهار وقال اصح واشار اليه ط

انها تعود امانة وقال ع ان تصرف لنفسه لم تعد امانة وان تصرف للغير نحو ان يعيرها

عادت امانة **واذا غاب مالكها بقيت حتى يقع الياس** من صاحبها **ثم** اذا اليس صارت

للوارث ان كان له وارث **ثم** اذا لم يكن له وارث صارت **للفقرا** وعن زيد بن علي

والناصر وم بالله وكذى لو ايس من معرفة صاحبها لو عاد جاز التصدق وان عين

المالك **للتصدق بها وقتا** نحو ان لم اعد اليك في وقت كذى فتصدق بها على الفقرا

فلم يعد في ذلك الوقت **جاز** له ان يتصدق بها **ما لم يتيقن موته** فان ثبت ان

المودع كان ميتا في ذلك الوقت لزم الوديع للورثة ضمانها وان التبس فلا ضمان لان

الاصل الحيوة وبراءة الذمة فان اتى بلفظ يحتمل التوكيل والايصا كقوله تصدق

بها حيا كنت ام ميتا فلا ضمان **وما اغفله الميت** من الودايع التي كانت معه فلم يذكرها

بنفي ولا اثبات ولم يعرف الورثة حاله **حكم بتلفه** فلا ضمان عليه لان الظاهر انها

قد تلفت هذى كلام ط وقال م بالله وابو جعفر بل الظاهر البقا **وما اجمله الميت**

فدين

فدين نحو ان يقر ان عنده وديعة ويذكر مبلغها وصفتها ولم يوجب ذلك في تركته

فانه يضمنها ويكون دينا **وما عينه** الميت وعرفه الورثة بعينه **ورد فوريا والا**

مع الامكان **ضمن** ذكره ضي زيد قال وبه قال اصش قال ى شبهوها بالثوب الذي

تلقيه الريح في دار انسان وهو يعرف صاحبه قال عليلم وهو معنى قولنا **كما يلقيه طاير او ريح**

في ملك متى ما لم يرد مع الامكان ضمن **واعلم** انه يلزم الورثة اعلام صاحبها والتخلية

بينه وبينها بلى اشكال واما حملها اليه فظاهر كلام ضي زيد وابي مضر انه يجب فتكون

وفيه نظر والصحيح انه لا يجب قال مولانا عليلم ومسئلة الثوب كالوديعة سوا

وليت بجمة **واذا** اودع رجلان عند رجل وديعتين فتلفت احداهما فادعا كل

واحد من الرجلين ان الباقية وديعته **والتبس** على الوديع **من هي له** وكذى اذا

التبس عليه اي الرجلين اودعه **فلمن بين** اي يستحقها من قامت بينته منهما في

الصورتين جميعا **ثم** اذا لم يكن لهما بينة كانت **لمن حلف** منهما على انها له **ثم نصفان** حيث

بينا جميعا او حلفا جميعا او نكلا ولا يمين لهما على الوديع الا ان يدعي عليه انه

استهلكه عليه بدعوى اللبس كان له تحليفه على ذلك **ويعطا الطالب** عن العين

حصته **مما قسمته افراز** ولو في غيبة الاخر ومن غير حاكم **والا** تكن قسمته افراز

فبالحاكم يبين له نصيبه قال عليلم ذكر معنى ذلك في الكافي الا انه قال اذا طلب احدهما

نصيبه فعند يحيى يرفع الى الحاكم ويسلم بامره ولم يفصل كما فصلنا ولعله اراد فيما

قسمته افراز **واذا** اختلف الوديع والمودع فقال الوديع قد رددتها وانكر المالك او قال

هذه وديعتك فانكرها او قال قد تلفت فانكر المالك كان **القول للوديع في** ذلك كله

اي في **ردها وعينها وتلفها** لانه امين ويقبل قوله بتلفها وان لم يبين سبب التلف

وعند الحنفية لا بد ان يبين سبب التلف **ولو** اعطا رجل رجلا شيا ثم تلف ذلك

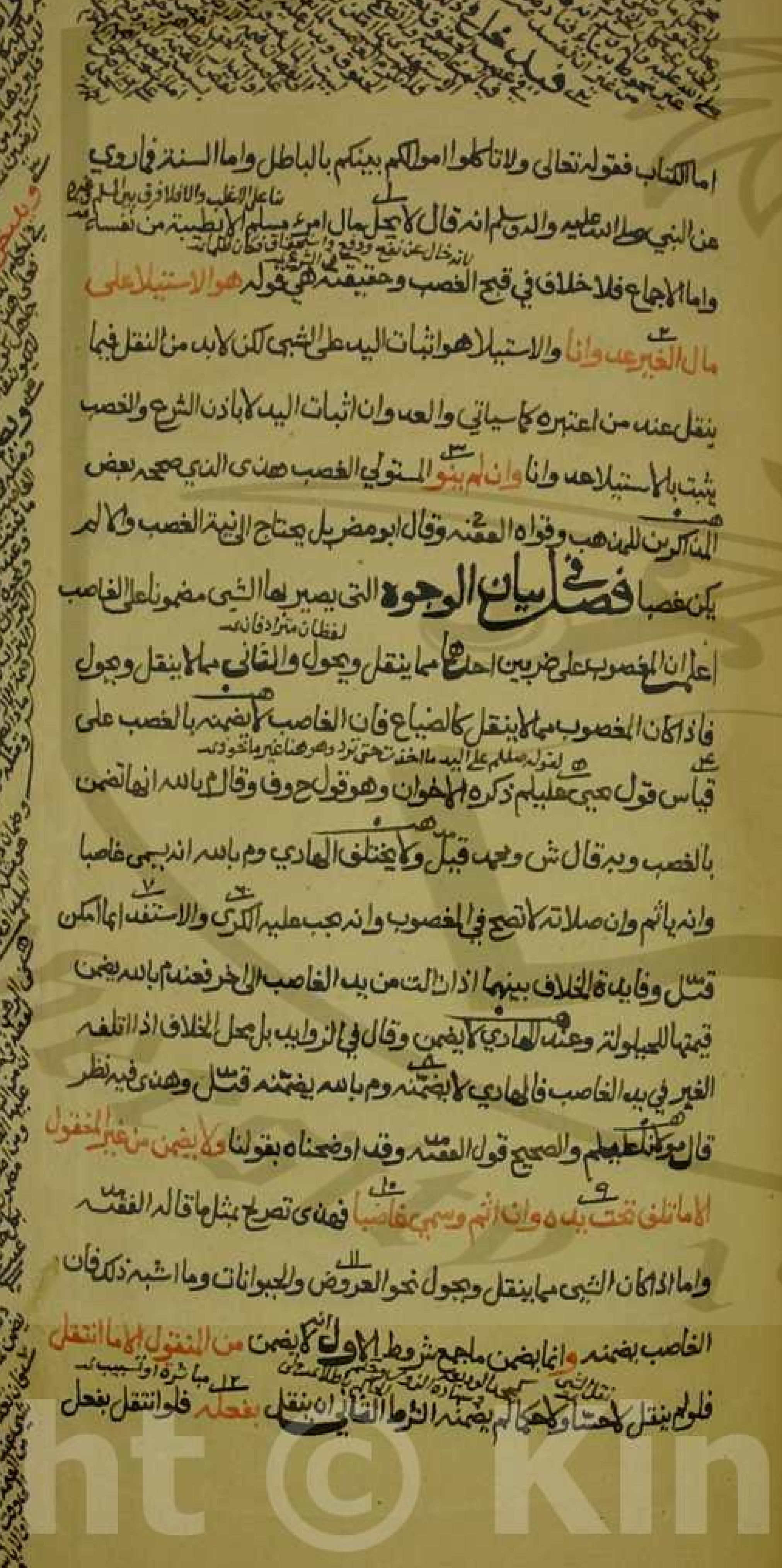
الشي فادعا المالك انه كان قرضا مع الذي تلف عنده فيطلبه العوض ويقول

الذي تلف عنده بل كان وديعة فلا ضمان علي فالقول قول الوديع في انه التالف
وديعة لا قرض لان الاصل براءة الذمة قوله مطلقا اي سوا قال تركته معي وديعة
او اخذته منك وديعة فلا فرق بينهما بخلاف المسئلة التي تاتي بعد هذه فان بين
اللفظين فرقا وقال م بالله وابو طالب وهو قولي ط بل يفرق بين اللفظين هنا ايضا فاذا
قال تركتها معي وديعة فالقول قوله وان قال اخذتها منك وديعة فالقول قول
المالك و لا يقبل قول المالك ان ذلك الشي الذي تلف في يد الغير غصب عليه اذا
قال الذي تلف في يده بل كان وديعة الا ان يدعي المالك انه غصب بعد قول
الوديع اخذته وديعة ولم يقل تركته معي وديعة فان القول قول المالك انه غصب
لاقرار خصمه بانه اخذه والمالك منكر للتسليم بخلاف المسئلة الاولى فانه مقر بالتسليم
فلم يكن للفظ الاخذ فيها تاثير واذا جحد الوديع الوديعة فاقام المالك البينة
باثباتها فادعى الوديع انه قد ردها او تلفت او نحو ذلك من الوجوه التي تقدمت
فانه لا يقبل قوله في ذلك بعد جحوده اياها ويكون القول للمالك في ذلك بعد
ان جحد نفيه باثباتها الا العين فانه يقبل قوله فيها بعد جحوده واذا جا المالك
الى الوديع فاعطاه ثم ادعا انه غلط وانه اعطاه غير الوديعة فانكر المالك الغلط
وادعا ان الذي صار اليه هو ماله وجب ان يقبل قوله في نفي الغلط والبينة على
الوديع وقد ذكر ض بالله في المذهب انه اذا رجع من الاقرار في المجلس صح رجوعه فياتي
مثله في المال ولو اعطا الوديع الوديعة اجنبيا وادعى ان المالك اذن له باعطائه
ليسقط عنه الضمان اذا تلفت في يد الاجنبي كان عليه البينة والقول قول المالك
في نفي الاذن باعطا الاجنبي فيلزم الوديع الضمان الا ان يقيم البينة بالاذن

كتاب الغصب الاصل في قبح الغصب العقل

والسمع اما العقل فلانه ظلم والظلم قبيح عقلا واما السمع فالكتاب والسنة والاجماع

اما الكتاب



اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واما السنة فما روي
عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه
واما الاجماع فلا خلاف في قبح الغصب وحقيقته هي قوله هو الاستيلا على
مال الغير عدوانا والاستيلا هو اثبات اليد على الشي لكن لا بد من النقل فيما
ينقل عند من اعتبره كما سياتي والعدوان اثبات اليد لا باذن الشرع والغصب
يثبت بالاستيلا عدوانا وان لم ينو المستولي الغصب هذا الذي صحح بعض
المذاكرين للمذهب وفواه الفقيه ح وقال ابو مضر بل يحتاج الى نية الغصب والا لم
يكن غصبا

فصل في بيان الوجوه التي يصير بها الشي مضمونا على الغاصب

اعلم ان المغصوب على ضربين احدهما مما ينقل ويحول والثاني مما لا ينقل ويحول
فاذا كان المغصوب مما لا ينقل كالضياع فان الغاصب لا يضمنه بالغصب على
قياس قول الهادي عليه السلم ذكره الاخوان وهو قول ح وف وقال م بالله انها تضمن
بالغصب وبه قال ش ومحمد قيل ولا يختلف الهادي وم بالله انه يسمى غاصبا
وانه ياثم وان صلاته لا تصح في المغصوب وانه يجب عليه الكرى والاستغفار انما
قيل وفايدة الخلاف بينهما اذا تلف من يد الغاصب الى اخر فعند م بالله يضمن
قيمتها للحيلولة وعند الهادي لا يضمن وقال في الزوايد بل محل الخلاف اذا اتلفه
الغير في يد الغاصب فالهادي لا يضمنه وم بالله يضمنه قيل وهذا فيه نظر
قال مولانا عليه السلم والصحيح قول الفقيه وقد اوضحناه بقولنا ولا يضمن من غير المنقول
الا ما تلف تحت يده وان اثم ويسمى غاصبا فهذا تصريح بمثل ما قاله الفقيه
واما اذا كان الشي مما ينقل ويحول نحو العروض والحيوانات وما اشبه ذلك فان
الغاصب يضمنه وانما يضمن ما جمع شروطا الاول انه لا يضمن من المنقول الا ما انتقل
فلو لم ينقل لم يضمنه الشرط الثاني ان ينقل بفعله فلو انتقل بفعل



الغير نحو ان يدفعه دافع على مال الغير فينتقل بانه فاهه عليه فانه لا يكون غاصبا

بهذا النقل لان الرجل المدفوع كالآلة للدافع الشرط الثالث ان يكون نقل ذلك

المال حصل بنقل الغاصب لا بنقل ذي اليد الثابتة عليه نحو ان يحمل امرأة او

وعليهما شيء من الحلي او الثياب او في ايديهما شيء يحملانه فانه اذا حملهما فانتقل

المال الذي في ايديهما تبعا لنقلهما لم يضمن ذلك المال الشرط الرابع ان يكون النقل

نقلا ظاهرا او في حكمه قال عليلم والمعتبر في ذلك هو ان تحول جملة الشيء عن

مكانه قال فان كان شيئا متصلا فازال بعضه عن مكانه لم يكن ذلك نقلا حتى ينقل

الجميع وذلك نحو ان يطوي من بساط مسجد الغير بعضه قل ام كثر لم يكن نقلا حتى

يطوي جميعه قال وكذلك لو حرك جملة الشيء ولم ينقله من مكانه لم يكن نقلا نحو

ان يفتح الباب المغصوب ويرده ذكره في الزيادات وعن ابي مضر يضمن ما طوى من

البساط وكذلك الباب يضمن اذا كان موضع رجليه واسعا وتاول قولهم بالله على

انه ضيق قال مولانا عليلم والظاهر خلافه والرحا اذا ادارها كالباب لا يضمن عند

م بالله ويضمن عند ابي مضر اذا كان موضع قطبها واسعا وقيل الحقوا ثلاث صور

الاولى اذا جال الدابة وهي في رباط فقال ابو مضر ان كان الرابط لها مالكا فلا

ضمان وان كان الرابط غاصبا ضمن وكانها غير مربوطة الثانية اذا ادار القنديل

المعلق يمينا ويسارا فلا ضمان ذكره ض زيد وبعض الناصرية وان رفعه ضمن

وقال ف والناصر الرضا لمذهبه الناصر يضمن في الوجوه كلها الثالثة اذا سل

بعض السيف من غمده والغمد في يد المالك فعن بعضهم انه لا يضمن قيل وعند الهدوية

يضمن في هذه الصور كلها قال مولانا عليلم اما في مسئلة البساط والرحا والباب

فلا نسلم لان ذلك ليس بنقل ظاهر وهم يعتبرون النقل واما مسئلة السيف

انه يضمن عند الهد ويروم بالله جميعا لان الغاصب اذا كان في يده راسه وسل بعضه

فقد نقل

فقد نقل جملته اعني الحديد نقلا ظاهرا فيضمن عند الهدوية واما عند م بالله

فان الممسك للراس اقوى يدا من الممسك للغمد اذا لم يكن النجاد معلقا بعنق الذي

في يده الغمد فان كان معلقا به فاليد له قال عليلم هذا الذي يترجح عندي

فصار قولنا نقلا ظاهرا احترازا من الصور التي قدمنا والذي في حكم النقل الظاهر

جحد الوديعة فانه يصير بجحدها غاصبا وكذلك لو باع مال الغير وسلمه بالتخلية

واليد في الظاهر له فانه يصير غاصبا بذلك وانما يكون البائع غاصبا بقيود اربعة

ان يكون في يده وان تكون يده امانة وان يسلم تسليما لفظيا وان يكون بالقرب منه

ليصح التسليم وعن الكني لا يشترط ان يكون في يده وكذلك لو شهد بمال الغير انه

لغير المالك فانه يصير غاصبا الشرط الخامس ان يكون النقل واقعا بغير اذن الشرع

واما لو كان باذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة ونحو ذلك مما سياتي فانه لا يكون

غاصبا وقال م بالله لا يعتبر في المغصوب نقل الغاصب له عدوانا بل ما ثبتت

يده عليه كذلك اي بغير اذن الشرع وما نقل لا باحة عرف كالضيف ينقل شيئا

في المنزل الذي اذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده نحو ان يشرب من الكوز

او يضع المنديل على العيش او ينظر في مصحف او كتاب او نحو ذلك مما اباح له العرف

نقله وكذا الاجير الخاص اذا دخل البيت او نقله خوفا منه لم يصر غاصبا لان

الشرع قد اباح له ذلك نحو ان يخاف من البهيمة ان تنطحه او تنطح غيره او تتلف

زرعه او زرع غيره او نحو ذلك فيدفعها فانه لا يصير بذلك غاصبا او نقله خوفا

عليه نحو ان يخاف على البهيمة من سبع او لص فينقلها فانه لا يصير بذلك غاصبا او

نقله من نحو طريق كلو ازال مال الغير من طريق المسلمين او نحوها مثل ان ينقل الثوب

او نحوه من موضع الصلوة في المسجد فانه لا يصير بذلك غاصبا وكذلك اذا وضع على

عنقه او ظهره او في ملكه شيء وكان الواضع غير المالك فنقله فان المنقول في جميع



هذه الصور التي قف منا يكون امانة في يد ناقله حتى يرده الى يد مالكه او يستيه
حيث جرت العادة بالتسييب فيه فان فرط ضمن غالبا احتراز من صورة يكون النقل
فيها لا امانة ولا ضمانة وذلك نحو ان يضع المالك على عنق رجل شيا او في ملكه على جهة
التعدي فان الدعن نفسه او عن ملكه فان الشي لا يصير بذلك امانة ولا ضمانة
لانه منكر يجب ازالته وكذلك لو وضع سمنا في فتحه فله ان يريقه ان لم يجد ما يضعه
فيه والمنقول بالتعدي غصب كلو نعثر فصدم شي برجله حتى ازاله عن مكانه
فانه يصير بذلك النقل غاصبا على قول الهد ويه وقديم قولي م بالله وعلى قوله الاخير
لا يصير غصبا لعدم ثبوت اليد ذكر ذلك بعض اصحابنا المتاخرين قال مولانا عليلم
وفيه نظر على قول الهدويه لان النقل هنا ليس على وجه العدوان اذا فعل المعتاد

فصل في كيفية رد المغصوب الى مالكه واعلم ان المغصوب يجب رد

عينه مالم تستهلك ولا يجزي الغاصب دفع القيمة عوضا عنه وذلك اجماع
فان استهلكت حسا وجب العوض اجماعا وان استهلكت حكما فياتي تفصيله
ويجب على الغاصب ان يستفدا المغصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه
بشرطين احدهما ان يكون المغصوب غير النقدين فان كان نقدا لم يلزم استفداه
بل يرد مثله الشرط الثاني ان يمكنه استفداه بما لا يجحف بحاله وانما يبرا الغاصب
برد المغصوب الى يد المالك ولا يكفي الرد الى منزله ولا الى غلامه بل الى يده او الى
يد من امره الا ان يكون المغصوب عليه صبيا ونحوه كالمجنون محجورا عن التصرف
فيها اي مثل تلك العين فانه لا يرد اليه بل الى وليه وحاصل ذلك انه ان علم
انه صار الى الصبي بالاذن جاز الرد اليه وان علم انه لم يوذن لم يجز الرد اليه وان
التبس رجع الى العادة فما كان يعتاد هذا الصبي حمله جاز الرد اليه نحو القصاع
في الحمامات وحصول الحب والكيزان الموضوعة على بابه فيجوز هذا اذا استعملت

في الموضع الذي وضعت للاستعمال فيه فان استعملت في غيره لم يبرا الا بالرد على المتولي
فثبت انه لا يبرا الا بالرد الى المالك او بالرد الى من اخذ منه تلك العين المغصوبة وان لم يكن
مالكا الا في صورتين فانه لا يبرا بالرد فيهما الى من اخذ منه الاولى ان يكون الذي اخذ منه
غاصبا مكرها او في حكمه فالمكره الذي ياخذ من دون رضا مالكه والذي في حكمه ان ياخذ من
صبي برضاه وقال ع وح ان الغاصب الثاني يبرا بالرد الى الغاصب الاول وقال الشيخ
وهذا الخلاف اذا كان الاول برده الى المالك فان كان يتلفه فلا خلاف انه لا يبرا وهكذا
ذكر الفقيه فتكون فايدة الخلاف في الكري هل يطالب به الثاني بعد رده الى الاول
ام لا ومن المذاكرين من قال الخلاف مطلق واشار في الشرح انه اذا صار الى الثاني برضا
الاول لم يبرا بالرد على الاول اجماعا لانه قال كما لو اشتراه قال ابو مضر اما اذا كان في يد
الغاصب باذن المالك كاجرة البغية برى الثاني بالرد الى الاول بلا خلاف قال مولانا عليلم
وهذا الذي اخترناه في الازهار بقولنا مكرها او في حكمه لانه ليس بمكره والصورة
الثانية نحو راع ردت الشاة اليه ليلا فاذا رد الغاصب الشاة المغصوبة الى الراعي
لم يبرا ان ردها اليه في الليل وان ردها اليه في النهار برى لانه قد ردها الى من اذن له
المالك بقبضها في تلك الحال وكذا لو غصب من الوديع برى بالرد اليه وكذلك
المستاجر قبل مضي المدة ويبرا الغاصب عن العين المغصوبة بمصيرها الى المالك
باي وجه نحو ان يطعمه اياها قبل ان تستهلك عند الهادي او يبيعها او يهبها
منه او يعيره اياها ونحو ذلك فانه يبرا وان جهل المالك مصيرها اليه واحد
قولي الناصر واحد قولي ش انه لا يبرا الا مع علم المالك اما لو غلب على ظن الغاصب
مصير العين الى مالكها ولم يتحقق فقيل انه يبرا واخذه من كلام م بالله وقيل
لا بد من الظن المقارب للعلم واخذه ايضا من كلام للم بالله قال مولانا عليلم
وكلام الفقيه اقرب ويبرا الغاصب بالتخلية الصحيحة بين الشي المغصوب



وبين المالك وان لم يقبض المالك تلك العين قال عليلم هذا هو الصحيح وفي المسألة
قولان للم بالله احدهما انه يبرى بالتخلية والثاني انه لا يبرى وقال الكني ليس
للم بالله الا قول واحد في المغصوب انه يبرى بالتخلية الا ان يترك القبض لخوف
ظالم يخشى المالك انه يغصبها عليه في تلك الحال او نحوه وهو ان يسلمها في غير موضع
الغصب فانه لا يجب عليه قبضها حينئذ ولو لم يخش عليها فلا يبرى بالتخلية حينئذ
ويجب الرد الى موضع الغصب وان بعد اذا كان لحمله مونة ذكر ذلك اصح وط
للمذهب وقال م بالله بل للغاصب تسليمه في اي موضع كان ولا يلزمه الى الموضع
الذي غصبه منه ولا خلاف انه اذا كان لا مونة لحمله ولا عرض يفوت ان لم تسليمه
في ذلك المكان او طلب المالك العين المغصوبة في مكان غير موضع الغصب وجب على
الغاصب تسليمها في المكان الذي وقع فيه الطلب ان كانت العين موجودة فيه فان لم
تكن فيه لم يجب ولا خلاف في ذلك في الطرفين ذكره اصحابنا واذا كانت العين المغصوبة
في جدار للغاصب لزمه هدمه وكذلك اذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها
الا بكسرها او ابتلعتها بهيمة له يجوز ذبحها وجب ان يهدم وان يكسر ويذبح للرد
ما هي فيه حيث له ذلك يعني حيث له ان يهدم ويكسر ويذبح فاما لو لم يجز له الهدم
نحو ان يركب لوحا مغصوبا على سفينة او خشبة مغصوبة في بيت وفي السفينة او البيت
نفوس محترمة او مال لغير الغاصب يخشى تلفه بنزع اللوح او الخشبة او مال له
يجحف به اذا تلف فانه لا يهدم حينئذ وكذلك في الكسر والذبح فاما غير المأكول اذا ابتلع
الجوهرة المغصوبة فانه لا يجوز له ذبحه وكذلك اذا خيط جرحه بخيط مغصوب يخشى
بضرره وهو محترم الدم فانه لا يجوز ذبحه بل يلزم العوض وان لا يكن له الهدم او الكسر
او الذبح او تعذر عليه بوجه من الوجوه فقيمة الحيلولة لازمة على الاصح من القولين
ومعنى ذلك انه لزمه قيمة تلك العين المغصوبة لاجل انه حال بينها وبين مالكها

فان عادت

فان عادت تلك العين فهي باقية على ملك المالك ويرد للغاصب القيمة التي دفعها
اليه للحيلولة قال عليلم وحكم ما فقد منا كعبد غصبه غاصب ثم ابق عليه او اي شي
مغصوب يخرج من يد الغاصب و تنوسخ فتعذر رده فان الغاصب يضمنه الى ان
يقبضه صاحبه فان اخذ من الغاصب قيمته ثم ظفر به صاحبه فانه يكون له ويرد
للغاصب ما اخذ منه هذا مذهب الهادي وش وذلك حيث سلم القيمة بالبينة
او بقول المالك او بنكول الغاصب وقال م بالله والحنفية بل يملكه الغاصب بدفع القيمة
فان عادت فهي للغاصب لا للمالك قال ابو مض لكن على احد قولي م بالله والحنفية
انه يملك من وقت الغصب بطريق الانكشاف واحد قولي م بالله وهو الصحيح من مذهبه
من وقت دفع القيمة اما لو سلم الغاصب القيمة بقوله ان قيمته كذا وحلف على ذلك
وانكشف اكثر فان المغصوب اذا رجع هنا فهو لمالكه اتفاقا ذكره في الشرح وفي مجمع
البحرين للحنفية لكن قالت الحنفية يخير المالك بين امضا الضمان او الرد وهكذا
اذا انكشف انه في يد الغاصب يوم دفع القيمة بدعواه انه خرج عن يده

فصل في بيان

حكم المغصوب اذا احدث فيه الغاصب تغييرا ينقصه او يزيد فيه وهو ان
نقول حكم العين المغصوبة اذا غيرها الغاصب الى غرض يتعلق بها في الغالب فليس
باستهلاك كذبح ما يصلح للاكل وسلخه وتقطيع الثوب قميصا ونحوه خاطه ام لا
فاذا كان التغيير على هذه الصفة خير المالك بينها وبين القيمة فان شا اخذها
والارش يستحقه وان شا اخذ قيمتها سليمة وقال م بالله ليس له الا اخذ العين
وارش نقصانها الا ان يكون ذلك التغيير في شي يمكن تقويمه على حياله نحو
الخصي في العبد المغصوب فان ارش الخصي مقدر في نفسه فيستحقه المالك لان
الغاصب قد اتلف بعض اعضا العين المغصوبة فيخير المالك ان شا اخذ العبد بعينه
وارش الخصي وان كان الخصي قد زادت به قيمة العبد فانه لا يسقط الارش بتلك



الزيادة وان شا اخذ قيمته سليما من الخصي او نحو الخصي ذهاب يد زايدة

وان غيرها الى غير غرض كتمزيق الثوب وتخييطه لما لا غرض فيه في تلك الناحية وذبح

المهزول الذي لا يصلح للاكل ضمن الغاصب ارش النقصان اليسير وهو النصف

فما دون وخير المالك في الكثير وهو ما زاد على النصف بين اخذ قيمتها صحيحة واخذ

عينها مع الارش واختلف العلما في حكم فوايدها الاصلية في الضمان وعدمه فعندنا

وح وك انها امانة في يد الغاصب فلا يلزمه ان يضمن منها الا ما نقله لنفسه لانه يصير

به لك غاصبا لا اذا نقله لمصلحته كسقيه او رعيه لم يضمن الا ان يكون الرد ممكنا او جنا

عليه فيضمن ضمان جناية لا ضمان غصب اولم يرد تلك الفوايد وتراخى مع الامكان

فانه يضمنها لان هذه حكم الاشيا التي تصير الى الانسان بغير اختياره كما تقدم في وارث

الوديع والمضارب وفيما القته الريح في دار انسان بغير اختياره كما تقدم وقال الناصر

وش ان فوايد العين المغصوبة مضمونة كاصلها فقيل اما اذا كان الولد موجودا

في بطنها عند الغصب فذلك موضع اتفاق انه مضمون لانه قد صار غاصبا له مع الام

فيضمن قيمة الجميع وانما الخلاف فيما حدث بعد الغصب واشار في شرح ... وذكره

في شرح ابي مضر والعقيقة ان ولد الغصب امانة في يد الغاصب على الخلاف الذي تقدم

ولو غصب الام وهي حامل كان قيمته حينئذ داخلة في قيمة الام والزيادة الحادثة

فيه غير مضمونة كالولد الحادث **تنبيه** قال عليلم اعلم انما ...

في يد الغاصب فحكمه حكم الفايدة الاصلية في انه للمالك وغير مضمون الا بتلك الاسباب

قال هذا الذي يترجح عندي ولم اقف فيه على نص

فصل في حكم ما غرمه

الغاصب على الغصب وما زاده فيه وتصرفاته وما يلزمه من الاجرة واعلم ان من

غصب عينا وغرم فيها غرامات نحو ان تكون دابة فعلفها او شجر صغار فغرسها

وسقاها حتى كبرت او حيوانا صغيرا فكبر او مهزولا فسمن او جريحا فداواه حتى

ذكره ط ويستحق الاجرة قليلة كانت ام كثيرة فتل ويكون في يد الغاصب امانة
وعن الفقيه بل يضمن فقد ذكر المثل والزايد امانة قال مولانا عليلم وهو الظاهر
من كلام ط واما اذا لم يجز المالك الاجارة بطل العقد واستحق المالك كرا المثل
على المستاجر وان كانت الغلة اقل منه وفيت وان كانت اكثر رد الزايد الى المستاجر
تنبيه قتل وولاية قبض الغلة عند ط الى المالك لان الغاصب فضولي هل
وانما تلحق الاجارة عند ط اذا كانت الاجرة في الذمة او نقدا الا انه لا يتعين فاما
اذا كان معرضا فانه يتعين ولا تلحقه الاجازة لان الغاصب يكون مشتريا لتلك
العين لنفسه بالمنافع والفضولي لو اشترى لنفسه بمال الغير لم تلحقه الاجازة
قتل فلو نوى انه يوجر للمالك لحقته الاجازة قال مولانا عليلم وقد ذكروا ان
البايع الفضولي لو باع عن نفسه ملك الغير لحقته الاجازة ولا يضر كونه نواه عن
نفسه فينظر ما الفرق بين البيع والشرى قال والاقرب انه لا فرق بينهما وان
المخالف هناك يخالف هنا ويجب على الغاصب ارش ما نقص من العين المغصوبة
نحو ان تكون دارا فتنهدم بعضها او تصدع جدرانها او صار زوجها او حلبها فتحففت
او دابة فانجرحت او ثوبا فانسحق او نحو ذلك فانه يلزم الغاصب اذا رده ارش
ذلك النقصان ولو كان النقصان مجرد زيادة حصلت من فعله فانها اذا
زالت تلك الزيادة في يده ضمن ارشها وقد ذكر ذلك عليلم بقوله كان يحفر بيرا
في دار او في ارض غصبها فارتفعت قيمتها لاجل تلك البير ثم ان الغاصب طمها
فنقصت القيمة ضمن ذلك النقصان هذا اذا كان التراب موضوعا في ملك
صاحبه فان كان في شارع او ملك لغير صاحب الدار فلا ارش على الحافر لانه
مستحق لرده الا نقصان السعر فانه لا يضمنه قيل ح ومثل السعر الهزال
ونحوها البخار الشاب وشيب الملتحي وسقوط ثدي الكاعبة واغتصاب

فردي نحل بعشرة فرد لاحدهما يساوي منفردا درهمين فان هذه كلها انظار
الهزال فيما ذكر بعض اصحابنا وقد قال الهادي عليلم في الهزال انه غير مضمون
في الحيوان الباقي اذا رجع لصاحبه بعينه قال م بالله والمسئلة فيها ضعف ولا
احفظ عن غيره انه قال بها قال مولانا عليلم والصحيح ما قاله م بالله وح وش
ان الهزال ونحوه مضمون في الباقي فاما التالف فلا خلاف بينهم ان الهزال ونحوه
مضمون فيه وكذلك زيادة السعر اذا كان قد تجددت مطالبته في حال زيادة
سعره ثم تلف بعده ان نقصت فان تلك الزيادة تضمن ذكر ما يقتضي ذلك الاخوان
على اصل يحيى عليلم **فصل في حكم ما يشتري** بالمغصوب وما تملك به
العين المغصوبة وحكم غلتها واعلم ان الغاصب اذا اشترى بالعين المغصوبة
او باعها واشترى بثمنها شيا فانه يملك ما اشترى بها او بثمنها اذا كانت العين
المغصوبة او ثمنها نقدين فان باع ذلك الشي وربح فيه وجب عليه ان يتصدق
بالربح نص عليه في الاحكام وعند م بالله ان الربح يطيب له وهو قول المنتخب قال
في تعليق الافادة فان اشتراه الى الذمة ثم دفع هذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف
بينهم ان الربح يطيب له قال مولانا عليلم في دعوى الاجماع نظر لانه حكى في
شرح الابانة عن يحيى عليلم وح ومحمد انه يتصدق بالربح وان لم يتعين فاما لو
كان المغصوب عرضا او باعه بعرض واشترى به كان الشرى باطلا بالاجماع واما
الطرف الثاني وهو في بيان ما تملك به العين المغصوبة فاعلم ان الغاصب
يملك ما استهلكه بخلطه سوا خلطه بملكه ام ملك غيره حتى لم يتميز وليس
من ذوات الامثال او فعل فعلا كان سبب ازالة اسمه و ذهاب معظم منافعه
فانه يصير بذلك مستهلكا له فيملكه عند القسم ويحيى وح واص ويلزمه قيمته
ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان من ذوات الامثال وذلك نحو ان يغصب

قطنا فغزله او غزلا فنسجه او بيضا فاحضنه او حبا فطحنه او بذر به

في ارض ندية فنبت او سقاه او دقيقا فخبزه او نحو ذلك ولابد من هذه القيود

الثلاثة زوال الاسم وزوال معظم المنافع وكون زوالهما بفعل الغاصب وعند

م بالله انه ياخذه صاحبه ولا حق فيه للغاصب لان كل فعل اذا فعله المالك في

ملكه لم يزل به ملكه فانه لا يكون استهلاكا اذا فعله الغاصب وهو قول الناصر

عليلم وش فعلى هذا لا يكون الغزل والنسج والطحن ونحوها استهلاكا عنده

لكن يلزم الغاصب الارش والاعتذار والاستحلال للاساءة **و** اذا رضا الغاصب

المالك فانه **يطيب له** الشي المستهلك **بعد المراضاة** لمالكه فلو تصرف قبل المراضا

ببيع او هبة او نحو ذلك لم ينفذ تصرفه ذكر ذلك ابو مضر ولم يفرق بين ان

تزول العين بالكلية كالنوى اذا صار شجرا ام لا وكالحب اذا طحنه وهكذى

عن الكافي قال في التفريعات اذا زالت العين بالكلية جاز التصرف من غير اذن

المالك وكذى عن البيان وقال ح وص بالله لا تطيب له بعد المراضاة بل يلزمه

التصدق به لانه في حكم المكتسب من وجه محظور **و** اذا كان الغاصب يخشى

فساد تلك العين المستهلكة اذا انتظر مراضاة المالك وهو غايب او نحو ذلك وجب

عليه ان **يتصدق بما خشي فساده قبلها** اي قبل المراضاة ولا ينتفع هو

بتلك العين **و** اما **الطرف الثالث** وهو في حكم غلة العين المغصوبة فاعلم ان الغاصب

اذا باعها فالحكم ما تقدم من ان عقوده موقوفة على اجازة المالك **و يملك**

مشتريها الجاهل غلتها ويتصدق بما تعدى قيمة الرقبة اعلم انه قد اتفق

السيد ان هنا ان الغلة للمشتري اذا كان جاهلا وان عليه للمالك كرا المثل لكن

اختلفا في مقابلة ما يستحق الغلة فقال ط في مقابلة ضمان الرقبة وقال م بالله

في مقابلة ضمان كرا المثل ولهذا الخلاف فايدتان الاولى لو زادت الغلة على

كرا المثل

كرا المثل فانه يتصدق على تخريج م بالله بالزايد ولا يتصدق على تخريج ط الا

بما زاد على قيمة الرقبة الفايدة الثانية لو حكم حنفي بسقوط الاجرة فعلى تخريج

م بالله يتصدق بجميع الغلة وعلى تخريج ط يتصدق بما زاد على قيمة الرقبة **و** اعلم

ان المشتري وان ملك الغلة فانه يجب **عليه الاجرة** للمالك وهي اجرة المثل

فصل فيما يجوز للمالك فعله في العين المغصوبة وما لا يجوز له الرجوع

به وما لا يجوز وما يتعلق بذلك **و** اعلم انه يجوز **للمالك** تفريغ ملكه عما شغله به

الغاصب فلو كانت ارضا وقد زرعها او غرس فيها كان له **قلع الزرع** **و** اذا كان

للقلع اجرة كان له ان يطلب من الغاصب **اجرته** ايضا وظاهر كلام ابي مضر انه

لا بد في القلع من امر الحاكم قال مولانا عليلم والصحيح ما ذكره الفقيه ح ان له قلعه

ولو مستقلا بنفسه ولا يحتاج الى امر الحاكم فقلنا والاولى ان للمالك الاجرة وان قلع

بغير الحاكم لان ولايته اخص **و** لكن **لا** يجوز له ان **يفسد** زرع الغاصب **ان تمكن**

من قلعه **بدونه** اي من غير افساد فان لم يمكن القلع جاز الافساد نحو ان يمتنع

الغاصب من القلع او الرفع او لا يكن في القلع فايدة نحو ان يكون مما لا يمكن غرسه

في موضع اخر فاذا كان كذلك جاز الافساد **و** اما ما يجوز له الرجوع به فله **الرجوع**

بالعين المغصوبة **والاجرة** ان كان لها اجرة **على كل من قبض** تلك العين قال عليلم

لكن الاجرة تختلف العين بانه ينظر فان وقفت مع مدة لمثلها اجرة طولب بقدر

ذلك وان لم تقف في يده قدر لمثلها اجرة لم يطالب الا بالعين **و** اذا صارت العين

الى يد رجل لم يعلم انها غصب فغرم فيها غرامة بان علفها او صبغها او بنا عليها

جدارا فطلبها مالكها فقبضها بعد التثبيت انه يستحقها كان لهذا **المغرور** الذي

صارت الى يده ان **يغرم الغاصب** له غراماته في الصبغ والعلف والبنا ونحو ذلك

وهو الذي اعطاه اياها من دون ان يعلم انها غصب **و** لو كان الذي اعطاه

اياها **جاهلا** بان يكون مغرورا ايضا فانه لا يسقط الرجوع عليه بالغرامات بل يسلمها

وحكي عن م بالله وح انه لا رجوع على الجاهل نعم فيغرم الغار للمشتري **كل ما غرم فيها**

اي في تلك العين **او بنا عليها** او يرجع هو على الذي غرره بها ثم كذلك حتى ينتهي الرجوع



الى الذي سلمها وهو عالم بغصبها وظاهر كلام الهادي عليلم ان كل مغرور يرجع وانه لا فرق بين ان يصير الشي المغصوب الى المغرور بعوض او لا لان احسانه قد بطل بالتغرير وقال م بالله وط اذا صارت اليه بغير عوض لم يرجع لان الواهب محسن وما على المحسنين من سبيل الا ان المغرور لا يغرم الغارم ما كان قد اعتاض منه نحو ان يشتري جارية مغصوبة وهو جاهل بغصبها فيطاها فيطلبها المالك ويطلب مهرها فانه يلزمه تسليمها وتسليم مهرها ولا يرجع بالمهر على البايع لانه قد استوفا بدله وهو الوط وكذلك لو كانت دارا فسكنها او دابة فركبها او ثوبا فلبسه فان الحكم واحد في ذلك واما اذا لم يلبس ولم يسكن ولم يركب فان الاجرة تلزمه لمالكها ويرجع بها على من غره والقرار في ضمان العين المغصوبة اذا تنوسخت على الاخر منهم قبضا وكان كل واحد من القابضين مطالبا ومعنى كون قرار الضمان عليه انه اذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على احد بما غرم واذا طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع وانما يكون قرار الضمان عليه ان علم ان تلك العين مغصوبة فحينئذ يستقر عليه الضمان مطلقا اي سوا اتلفها او تلفت عنده من غير جناية او جنا عليها ولم يكن عالما بانها غصب فانه يكون قرار الضمان عليه سوا كان عالما او جاهلا غالبا احترازا من صورة فانه يجني ولا يكون القرار عليه وذلك نحو الخياط اذا استوجر على تقطيع ثوب مغصوب وهو لا يعلم فقطعه قميصا ونحوه فنقص بهذا التقطيع فان الخياط يغرم ارش ذلك النقص ويرجع به على الذي امره وان كان هو الجاني وكذلك لو امر الجازر بذبح الشاة ونحو ذلك فانه كتقطيع الثوب قميصا فلا يكون قرار ارش النقصان الا على الامر لا على الجاني واذا ابرى المالك اخر الغاصبين فانهم جميعا يبرون ببرايه لا اذا ابرى غيره من الاولين فانه لا يبرا الباقون ببرايه بل يبرا هو وحده

وللمالك

وللمالك مطالبة الباقين وهو الذي يقتضيه مذهب يحيى عليلم وقال م بالله في احد قوليه بل الصورتين سوا في انهم يبرون جميعا واذا صالح غيره المالك نحو ان يصالح المالك غير من قرار الضمان عليه وهو احد الاولين فالصلح بمعنى الابرى او بمعنى البيع فبمعنى الابرى وهو ان تكون العين المغصوبة قد تلفت والواجب للمالك القيمة وصالحه بعض الاولين بدفع بعض القيمة عن جميعها فان المصالح يرجع عليهم بقدر ما دفع للمالك وللم بالله قولان احدهما انه ينزل منزلة المالك فله ان يطالب من قبله ومن بعده والثاني لا يطالب الا من قرار الضمان عليه ويبرى وحده من الباقي من القيمة لا هم فلا يبرون عند الهادي عليلم وفي احد قوليه بالله يبرون جميعا واذا كانت المصالحة التي وقعت من احد الاولين بمعنى البيع نحو ان تكون العين باقية فيصالحه عنها بشي يدفعه له او تكون قد تلفت فصالحه عن قيمتها بغير النقدين فانه هنا يملك تلك العين ان كانت باقية او عوضها ان كانت تالفة فيرجع بالعين على اخر الغاصبين ان بقيت والا فالواجب له البدل فيرجع بمثلها ان كانت من المثليات وقيمتها ان كانت من القيميات وفيه القولان هل يرجع على من شا او على من قرار الضمان عليه وهكذى لو اتهب تلك العين او ملكها باي وجوه التمليك قال اما اذا دفع القيمة والعين باقيه لم يملكها عند الهادي عليلم لان الذي دفعه انما هو قيمة الحيلولة قال مولانا عم وفيه نظر لانهم قد اطلقوا ان الغاصب اذا اشترى المغصوب صح الشرى وهذى بمنزلة الشرى وانما لم يملك بدفع القيمة للحيلولة حيث لا تجري ملافظة للمالك من مصالحة او غيرها واما حيث تجري ملافظة للمالك فان الهادي وم بالله يتفقان ان الغاصب يملك

فصل واذا تلف المغصوب

وجب على الغاصب في تالف المثلي مثله ان وجد في ناحيته والمعتبر من الناحية هو



البلد على الخلاف بين المذكورين في تقديرها بالميل او بان يجمعهما البريد والمثلي
هو ما تساوت اجزاؤه وله مثل في الصورة وقل التفاوت فيه وذلك كالادهان
والالبان اذا لم تمزج بالما والحبوب والبيض والجوز وتقديرها بالوزن مع
العدد وما خالف هذه القيود فقيمي فان كثر التفاوت في المثلي صار قيميا كالغليل
والحب الموقوف والمدفون المتغير والعسل الذي فيه الكبس واما في اللحم فتنقص
في الزيادات على انه قيمي قال مولانا عليلم ويحتمل ان الهدوية يجعلونه مثليا
وان لا يوجد المثل في الناحية فقيمته يوم الطلب ذكره الاخوان وهو قول
ح وقال في الوافي وف قيمته يوم الغصب وقال محمد وزفر بل قيمته يوم انقطع
عن ايدي الناس وقال الناصر وش بل اوفر القيم من وقت الغصب الى وقت
الاستهلاك وانما يجب مثل المثلي اذا وجد مثله في الناحية و صح للغاصب تملكه
وان لا يصح للغاصب تملكه نحو ان يغصب خمرا على ذمي فقيمته تجب عليه وانما
يجب عليه قيمته يوم الغصب اذا غصبه من موضع يجوز لهم سكناه فان كان في
موضع لا يجوز لهم سكناه فاحتمالان لابي ط قال في التقرير المواضع التي لا يجوز لهم
سكناها ولا ابتياع البيع فيها هي ما اختص بالمسلمين واختصاصه باحد وجهين
الاول ان يخصه الشرع وهو جزيرة العرب قيل وذكر بعض العلما ان جزيرة العرب
مكة والمدينة واليمامة واليمن والوجه الثاني بان يختطه المسلمون قيل فلا
يجوز ان يمكنوا من السكون الا لمصلحة يراها الامام وله ان يرجع عن ذلك وقال الناصر
وش ان المسلم اذا غصب على الذمي خمرا او خنزيرا لم يضمنه مطلقا قال في مهذب
ش ويرد ان كان باقيا بعينه وقال ح انه يضمن مطلقا وانما يضمن المثل بمثله اذا استمر
مثليا الى وقت الاستهلاك وكان مثليا عند الغاصب والمغصوب منه ولم يصر بعد
الغصب او مع احدهما قيميا والا يكن كذلك بل غصبه وهو مثلي ثم صار قيميا قبل

الاستهلاك

الاستهلاك او كان في بلد الغاصب قيميا ومع المغصوب منه مثليا او العكس اختار
المالك في هاتين الصورتين ان شا طلب المثل وان شا طلب القيمة وصورة كونه
مثليا في وقت وقيميا في وقت او مثليا مع احدهما وقيميا مع الاخر ان يكون موزونا
في وقت بعد ان لم يكن موزونا او في جهة لحسها لا في جهة الاخرى قال عليلم واكثر
ما يجري فيه الاختلاف في ذلك اللحم واما اذا كان التالف قيميا فالواجب في القيمي
قيمته يوم الغصب لا يوم التلف وان تلف مع زيادة غير مضمونة نحو ان يغصب
عبدا قيمته الف فتعلم صنعة حتى تلف وقيمته الفان ولم تجد مطالبة بعد
الزيادة ولا امكن الرد ولا تلف بجناية الغاصب فانه لا يضمن تلك الزيادة بل قيمته
يوم الغصب وكذلك لو سمن او كبر او نحو ذلك واما في الزيادة المضمونة في عينه
او في قيمته وهي تصير مضمونة باحد ثلاثة اشيا اما بتجدد غصب او بان تتلف
بجناية الغاصب او لم يرد مع الامكان بعد حصولها كما تقدم في الفوائد الاصلية
فاذا تلف مع هذه الزيادة المضمونة فانه يخير المالك بين طلب قيمته يوم الغصب
ومكانه و بين طلب قيمته يوم التلف ومكانه ويتحتم الخيرة وهو التقويم يوم التلف ومكانه
لغير الغاصب وهي حيث كان المستهلك جانيا غير غاصب نحو ان يتلفها قبل ان
ينقلها فانه لا يلزمه الا قيمتها في موضع اتلافها وان قل ما يتقوم به في ذلك الموضع وهو
كثير في غيره وما لا يتقوم وحده فمع اصله نحو ان يهدم بيت الغير او يعقر ارضه
او يفسد زرعه فانه يقوم مع اصله لتعرف قيمته فتقوم الارض معمورة وغير معمورة
فما بينهما فهو قيمة البنا وكذلك مزروعة وغير مزروعة ومحفورة وغير محفورة
ويجب رد عين ما لا قيمة له اذا اخذ بغير رضا مالكه ولو حبة او حبتين لا لو تلف في
يده لم يلزمه رد عوض تالفها الا في صورتين احدهما ان يكون المتلف مثليا كالحب
والزبيب فانه يجب رد مثله وان لم يكن له قيمة اذا كان لا يتسامح به فان كان قد



يتسامح به فانه لا يجب رد بدله فان زاد اتلف مثله بعد ذلك حتى صار لا اول
والثاني اذا اجتمع لم يتسامح به ففيه قولان للم بالله احدهما انه لا يلزمه الضمان
والثاني انه يلزمه قال ابو مضر ان كان المجلس واحدا يعني مجلس الاتلاف وجب الضمان
قولا واحدا للم بالله وان كان مجلسين فله قولان قال في الشرح الصحيح انه لا فرق بين المجلس
والمجالس لكن اذا نوى اخذ الجميع فهو قول واحد وان لم ينو فالقولان وصحح علي
خليل انه لا يجب الضمان وقال في الكافي بل الصحيح انه يجب عليه الضمان وهو قول
اكثر العلما وذكره ضي زيد وكلام م بالله مبني على انه لم تثبت يده على الجميع اذ
لو ثبتت فهو ضامن وان لم يستهلك الصورة الثانية قوله **او ان تلف بعد تقومه**
وهو ان يلخذ الشي ولا قيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له قيمة فانه يجب عليه ضمان
قيمته في اول وقت ثبت له قيمة **و** اذا اختلف الغاصب والمغصوب عليه في العين
المغصوبة او قيمتها كان **القول للغاصب في القيمة والعين** فاذا ادعا الغاصب
ان قيمة المغصوب كانت كذا او ان هذه العين المغصوبة فانكر المالك ذلك كان
القول للغاصب قال عليلم اما القيمة فذكرها اصحابنا ولا احفظ فيها خلافا واما
العين فذكر ذلك في الانتصار واحتج بان الاصل براة ذمته مما لم يقر به كان
الاصل براة ذمته مما لم يقر به في القيمة قال مولانا عليلم بخلاف ما تقدم في الاجارة
ان البينة على العين للمعول فيه فان الاجير اذا عين فهو مدعي براة ذمته مع اتفاق
الاجرة على ما قد عينه فكانت البينة عليه لدعوى استغراق الاجرة **و بينة المالك**
على ان قيمته كذا او على ان هذه العين هي المغصوبة **اولى** من بينة الغاصب لان
بينة المالك خارجة في الوجهين جميعا

فصل في بيان حكم الغصب اذا تلف

وعوضه لا ينقسم بين اربابه وحكمه اذا التبس مالكه وما يتعلق بذلك **و** اذا كان المغصوب
مملوكا لجماعة فتلف وعوضه لا ينقسم وجب ان **يسقط** لزوم **عوض** ذلك **التالف**

عن ذمة

عن ذمة الغاصب **حيث لا قيمة لحصصه لو قسم** بينهم فاما لو كانت العين باقية
وجب ان يردها لهم جميعا لانه يجب رد عين مال لا قيمة له كما تقدم **و** اذا مات الغاصب
وقد تلف المغصوب وتعين عوضه في تركته وتركته ناقصة لا تفي بالعوض بحيث
لو انها قسمت بين المستحقين للعوض لم يصر الى كل واحد ما له قيمة وجب ان **يصير**
ذلك العوض **للمصالح** حينئذ كان **تركة صارت لنقصانها كذلك** ولا يسقط
العوض عن ذمة الميت لانه مات وفي ذمته لكل واحد ما له قيمة لكن لم تف
تركته فوجب صرفه الى المصالح لتبرا ذمته عما قد تعلق بها **و** عوض التالف في الحكم
كذلك فيصير **هو والعين** المغصوبة للمصالح باحد امرين اما **باليأس عن
معرفة المالك** بان يجهل مالكها عن الغاصب وييأس عن معرفته لو راه ولا التخبير
المدة **و** بيأس عن معرفة **انحصاره** بان يكون المالك جماعة غير منحصرين وييأس
الغاصب عن ادراك حصرهم فانه في هذين الوجهين يصرف العين او عوضها
الى المصالح **و** اذا صارت العين للمصالح وتصرف فيها جماعة واحد بعد واحد وجب
على كل واحد منهم قيمة للفقير ولزم **حينئذ** ان **تتعدد القيمة بتعدد المتصرف**
في تلك العين ولو دفع الى القاضي او الامام هذا احد قولي م بالله وقوله الثاني ان
القيمة لا تتعدد واذا قلنا تتعدد وصرفت تلك العين فقال علي خليل ذلك لا يسقط
القيمة عن الباقين **وان بقيت تلك العين** وصرفت وقال ابو مضر اما اذا كانت العين
باقية فدفعها احدهم الى الامام او القاضي او الفقير برئت ذمة الباقين ولم تجب
القيمة على احد **و ولاية الصرف** في العين او القيمة **الى الغاصب** اي ولاية صرف المظالم
التي لا يعرف اربابها الى الغاصب هذا قول القسم والهادي عم واحد قولي م بالله
الا ان يحتسب الامام تقاعده عنها فانه يلزمه وله ان ياخذ من ما له قدرها قهرا
وتصرف في مصارفها وقال الناصر وص بالله ان ولاية صرفها الى الامام وهو قول م بالله

من فقير او مصلحة الا العين
ولكن لا يجوز للغاصب ان يصرف فيمن تلزمه نفقته
فانه يجوز له صرفها فيمن تلزمه نفقته ولو والده او ولده لانه لم يخرجها عن شي
يجب عليه بل هي في نفسها ملك للفقير بخلاف القيمة فانه يخرجها عن شي قد
وجب عليه فاشبه الصدقة فلم يجز الصرف فيمن تلزمه نفقته قال عليلم هكذا
ذكره اصحابنا قال والاقرب عندي انه لا فرق بين العين وعوضها في جواز الصرف
في القريب وغيره وهل له ان يصرف العين في نفسه كما جاز فيمن تلزمه نفقته فيه
خلاف فعند م وبني جعفر لا يجوز وقال علي خليل وابو مضر بل يجوز له ذلك
واذا كانت عين المظلمة باقية وجب ان يصرفها بعينها ولا تجزي القيمة عن العين
وكذلك لو كانت العين المغصوبة نقدا وجب ان يخرج النقد ان كان باقيا ومثله
ولا تجزي القيمة عن تالف المثلي ولا العرض عن النقد وقال م بالله تجزي القيمة
عن العين والعرض عن النقد وله في وارث الغاصب قولان ومتى كان الواجب
القيمة وجب ان تفتقر القيمة الى النية فلا يصح اخراجها الا بنية كونها عن المظلمة
ليخرج عن التبرع ذكره الفقيه ل اذا كان المخرج هو العين فلا تفتقر الى نية
وقيل تحتاج القيمة الى النية قولا واحدا وفي العين قولان للم بالله قال مولانا عليلم
والصحيح ان العين لا تفتقر الى النية وقال الاستاذ لا يفتقر ان جميعا الى النية والعين
المغصوبة اذا غاب مالكها بقيت في يد الغاصب ولزمه حفظها حتى يقع الياس من
صاحبها ثم اذا صار مايوسا سلمها للوارث ان كان له وارث ثم اذا لم يكن له وارث
سلمها للفقير او المصالح هذا مذهبهم بالله اعني انه يجوز صرف المظالم في الفقير
او المصالح وذهب ش الى انها تصرف الى المصالح فقط وذهب ح الى انها تصرف الى الفقير
فقط فان صرف المظلمة بعد ان ايس من صاحبها ثم عاد وجب رد الباقي وغرم
التالف الدافع وهو الصارف بشرطين احدهما ان يدفع العوض فان صرف العين

وجب على

وجب على الفقير ان يردها ان كانت باقية او يغرمها ان كانت تالفة الشرط الثاني
ان تصرف الى الفقير لا ان صرف العين او القيمة الى الامام او الحاكم في بيت المال تكون
الغرامة منه فان التبس المالك مع كونه متعددا متحصرا قسمت تلك العين فيما بينهم كامر
في التباس الاملاك بعضها ببعض لا بخالط فانه يقسم ويبين معنى الزيادة والفضل
لكن لا يقسم الا بعد الياس من معرفته هذا مذهب الهدوية واحد قولي م بالله
وقال م بالله واحد قولي م بالله انه اذا التبس المالك صارت العين لبيت المال
قال مولانا عليلم والظاهر من مذهب الهدوية انه لا يلزمه شي اخر في الباطن بعد
القسمة وقد يقال بل يلزمه لكل واحد قيمة كاملة في الباطن لان ذمته مشغولة
بيقين فلا تبرا الا بيقين ولا يسقط عنه بالاسلام بعد الردة باجماع وجوبه الكفر
كالمظالم التي مصرفها الى المصالح وبيت المال بخلاف الزكوات ونحوها فانها لا تلزم
في حال الكفر فاذا ارتد وقد كانت لزمته ثم اسلم سقطت فمحل المراد اذا لم تكن
متعينة في المال فاما المتعين فلا يسقط وقيل والصحيح انه لا فرق فحل والمسجد
العين يحتمل انه كالادمي فلا يسقط مهما كان له على المرتد وقد اشار اليه م بالله ويحتمل
انه يسقط لانه لله تعالى ولا يضمن ما منع عنه مالكه بالزجر فلو ان رجلا منع رجلا
اخر ارضه بان توعده اذا دخلها او تصرف فيها لم يصر بذلك ضامنا للارض والغلة
ما لم تثبت اليد عليها ذكر ذلك في شرح ابي مضر والخلاف في ذلك واذا امر رجل رجلا
اخر ان يسكن دار الغير فسكنها مختارا فانه ينظر في الامر فان كان الامر اقوى من
المامور بحيث ان سكون المامور كان لخوفه وجب ان يضمن امر الضعيف اذا كان
الامر قويا فقط والمامور ضعيف وللمظلوم مطالبة من شاء منهما لكن القرار في
الضمان على المامور يعني انه اذا طولب بالضمان لم يرجع على الامر وان طولب الامر
رجع عليه لانه المستهلك فان كانا مستويين في القوة والضعف او المامور اقوى



فلا ضمان على الامر وهذى قول الحقيني وابي العباس بن عبد العزيز وهو احد قولي

م بالله اعني وجوب الضمان على امر الضعيف اذا كان المامور قويا لان الساكن

كالاله له قتل وهو الذي ياتي على قول ابي الهادي في قولهما ان الباغي يضمن

وقال اصح واص ش وبعض الناصرية وهو احد قوليم بالله لا يضمن الامر لان الامر

بالمحضور لا يصح واما اذا كان الساكن مكرها ضمن الامر بلا اشكال واما الساكن فيضمن

عنده بالله قتل ولدان يرجع على الامر لان ذلك غرم لزمه بسببه وقتل لا يرجع

لانه قد استوفا وذكر في موضع من شرح ابي مضر ان الضمان في الامرين على المكره الامر

بلا خلاف وحكى باب الكلام في الظلمة واعوانهم قتل ولا يضمن الظلمة ما سرق اعوانهم

اجماعا واما قتل اعوانهم وكذى الرشا اذا لم يكره هو وفاقا

كتاب العتق له معنيان لغة واصطلاحا

اما في اللغة فهو مشترك بين معان بمعنى الكرم وبمعنى القدم وبمعنى الجمال وبمعنى

ارتفاع الملكة يقال العبد عتيق واما في الشرع فقال رح الانتصار هو اسقاط الحق

عن عين العبد بالحرية والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى

فتحرير رقبة واما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم ايما مومن اعتق عبدا مومنا

في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار واما الاجماع فظاهر

فصل في بيان من يصح منه ايقاع العتق ومن يصح عتقه وما يتعلق بذلك واعلم ان

العتق يصح ايقاعه من كل مكلف مالك مختار له فشروط المعتق ثلاثة ان يكون

بالغا وان يكون عاقلا وان يكون مالكا عند ايقاع اللفظ فلو قال كل عبد املكه فهو

حر لم يصح او قال لعبد بعينه ان ملكتك فانت حر فملكه لم يعتق عند نا وقال

ح بل يعتق قيل وهو احد قولي م بالله واما من يصح عتقه فاعلم انه يصح كل مملوك

فكل من ملكت رقبته صح عتقه سواء ملكه بالشرى ام بالسبي ام بالارث ام بالهبة

وسواكان

وسواكان قنا ام مدبرا ام مكاتبا ام ام ولد وسواكان صغيرا ام كبيرا عاقلا

ام مجنونا ام جنينا مسلما ام فاسقا ولو كان المعتق والمعتق جميعا كافرين ذكر

ذلك العتق في تذكرته قال مولانا عليلم وهو قول عامة العلما ولا تلحق الاجازة من

الفاظ العتق الا العقد نحو انت حر على الف او على ان تدخل الدار فقبل او امتثل فان

هذى ونحوه تلحقه الاجازة اذا وقع من فضولي كساير العقود ولا يصح في العتق شرط

الخيار بل ينفذ العتق ويبطل الشرط سواكان العتق مطلقا ام معقودا على مال ام على

غيره وقال ابو جعفر بل يصح الخيار في المعقود الا الكتابة فيصح فيها الخيار اجماعا

فصل في ذكر الفاظ العتق والاسباب التي يقع عنها وان لم يقع لفظ واعلم

ان العتق له الفاظ واسباب اما الفاظه فهي على ضربين صريح وكناية فصريح لفظه ما لا

يحتمل غيره وهو كل لفظ اذا اطلق لم يحتمل معنى سوى العتق وذلك هو لفظ التحرير

والاعتاق والعتق في ذلك كالطلاق في انه يصح ان يكون خبرا او صفة او ندا نحو يا حر

وانت مولى قال عليلم فجينا بمثال الندى ومثال الخبر او قال للعبد انت ولدي

او هو ولدي كان صريحا في عتقه فان الكن به الشرع حيث قال للعبد هو ابني والشرع

يقضي بكذبه بان يكون مشهور النسب لغيره ثبت العتق لا النسب فان لم يكن مشهور

النسب ثبت العتق والنسب جميعا وانه الكن به العقل بطلا جميعا اي العتق والنسب

نحو ان يقول هو ابني ومثله لا يولد لمثله هذى قول ف ومحمد وش وحكاه في شرح

الابانة والتفريعات للمذهب وقال ح بل يعتق قتل والمذهب كقول ح قال مولانا عليلم

والصحيح للمذهب ما قدمنا فلو قال لعبده هو اخي لم يعتق لان الاخوة قد تكون في

الدين اما لو قال هذى عمي او ابن اخي او نحو ذلك من ساير ذوي الارحام مما لا يستعمل

في اخوة الدين فانه يعتق بالاجماع لان الناصر عليلم يعتبر النية في الصريح واما كنايته

فهي ما احتمله وغيره وذلك كان يقول لعبده ا طلقتك فانه يحتمل الاطلاق من

الوثاق والاطلاق من الرق ولا ينصرف احدهما الا بالنية ومثل هذين لو قال انت حر
صبورا وما اشبهه بالاحرار والعرب تزكية له او توبيخا فانه لا يعتق الا ان ينوي
و كما لو سئل عن عبده فقال هو حر وانما قال ذلك حذرا من القادر ان يلحقه عليه كان
كناية وهو قول ش وعند ح ليس بكناية بل يعتق في ظاهر الحكم فان نوى غيره عملت نيته
في الباطن كالوقف فانه لو سئل الرجل عن ماله فقال هو وقف تخوفا من الظالم ان ياخذه
لم يصر بذلك وقفا في ظاهر الحكم ان لم ينوه وقال م بالله اذا وقف دفعا للظالم لم يصح الوقف
قال مولانا عليلم فيلزم مثله في العتق ويكون قوله كقول ح ولا الفاظ صريح الطلاق والظهار
كناية فانها وان احتملت العتق والطلاق فليست بكنايات للعتق عندنا وعند الحنفية خلاف
ش و الا قول السيد لعبده بعتك لا يجوز و كذلك اذا قال انت لله فان ذلك عندنا ليس
بصريح ولا كناية وهو قول ح وعند ش انه كناية فان قلت ان من كناية الطلاق قول
القايل لامراته انت حرة فكيف قلت لا يقع العتاق بكنايات الطلاق ولو قال القايل لامته
انت حرة عتقت قال عليلم انما قصدنا ان الطلاق وكناياته لا يكون كناية في العتاق
وقول القايل لامته انت حرة صريح في العتاق لا كناية واما اسبابه التي يقع بها العتاق
من دون اعتاق المولى فهي خمسة الاول موت السيد عن ام ولده ومدبره
فاذا كانت للسيد ام ولد او مدبر فانهما يعتقان بموته مطلقا اي سوا مات حتف انفه
ام بقتلهما اياه ام غيرهما ولو كان لام الولد والمدبر اولاد ومات السيد عن اولادهما
الحادثين بعد مصيرهما كذلك اي بعد الاستيلاد والتدبير فانهم يعتقون بعتقهما
عتقا بموت السيد ام باجازة عتقهما فاما لو كانوا حدثوا من قبل الاستيلاد والتدبير
لم يعتقوا بعتقهما واعلم ان ام الولد والمدبر واولادهما يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد
ولهم قبله اي قبل موت السيد حكم الرق فيطاون ويوجرون ويستخدمون وله كسبهم واروشهم
وعليه نفقتهم وجناية كل واحد الى قدر قيمته وعلى الجملة فجميع احكام الرق ثابتة لهم

غالبا

غالبا احترازا من يتحرم فانه لا يجوز ومن نكاح ام الولد قبل عتقها والثاني
مثول المالك به بنحو لطم في وجهه او بان يضربه بالحبت او الشوك او بعض الضرب
الى الجرح الذي فوق الحارصة فمتى فعل ذلك كان سببا في العتق فيومر السيد
باعتاقه يعني ان الامام يامر السيد باعتاق العبد لاجل ذلك وان لم يرافع السيد
وان عفى العبد ايضا وان لم تكن المثلة في وقت امام ذكر ذلك كله الفقيه ع فان تمرد
السيد عن اعتاقه فالحاكم يعتقه وقال ك بل يعتق بنفس المثلة ولا يحتاج
الى عتاق والولا فيه للسيد سوا اعتقه هو ام الامام ام الحاكم لتمرده تنبيه
قيل لا يصح عتق من مثل به مولاه عن الكفارة لان قد صار عتقه مستحقا كالمنذور
بعتقه ولا يجوز لسيده استخدامه ولا يطا الجارية لكن ان فعل فلا اجرة ولا مهر
ولا حد ولو علم التحريم لانها ملكه والثالث ملك ذي الرحم كالاباء وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة واولادهم والاعمام والاخوال لا اولادهم فمتى ملكه
عتق عليه سوا كان الملك منا ولا لجميعه او بعضه وسوا دخل في ملكه باختياره
كالشرى ام بغير اختياره كالارث وقال ش لا يعتق الا الاباء والاولاد وزاد ك الاخوة
فيضمن المعتق لشريكه بشروط ثلاثة الاول ان يكون اختار التملك بان يشتريه
او يتهبه فلو لم يختر التملك بل ورثه لم يضمن فاما اذا اوصى له به او نذر به عليه
فان قلنا انهما يفتقران الى القبول فكالبيع وان قلنا انهما لا يفتقران احتمل ان لا يضمن
كالميراث لان ملكهم قد حصل قبل الرد وحصل العتق واحتمل انه يضمن لانه اذا رد
بطل النذر والوصية فلا يقع عتق فلفعله تاثير في العتق فيضمن الشرط الثاني
ان يكون موسرا فلو ملكه باختياره وهو معسر لم يضمن لشريكه الشرط الثالث ان
يكون تملكه اياه من دون رضا شريكه وانما تملكه بغير اذنه فلو اشتراه برضاه لم
يضمن له شيا وليس من شرطه ان يواذنه لفظا بل لو باع نصف عبده من اخ العبد



عتق جميعه ولم يضمن المشتري لان بيع المالك كالرضا ذكره في التفريعات قيل
المراد علم البائع بالرحامة وانه يعتق والقول له في الجهل اذا كان بعيداً من اهل
البصيرة ونظر بانه في اسقاط المعتوق لا يفترق الحال بين العلم والجهل فلو اشترياه
جميعاً بلفظ واحد او وهب منهما فقبلاه او غنماه كان ذلك جاريا مجرى الرضا من
الشريك فيعتق ولا يضمن الشريك الذي هو ذو رحم محرم لشريكه شيا وكذا لو غنماه
جميعا هكذا علل اصحابنا كونه لا يضمن قيل لكن يلزم من هذا التعليل اشتراط ان
يعلم الاجنبي بان شريكه رحم وانه يعتق عليه حتى يكون راضيا بعتق نصيبه
والا لزم ان يضمن قيل لا يشترط ذلك لانه لا يفترق الحال في اسقاط المعتوق
بين العلم والجهل وان لا تجتمع الشروط الثلاثة التي تقدمت وهي ان يملكه باختياره
وان يكون موسرا وان يكون بغير اذنه فاذا اختل احدها لم يضمن وسعى العبد
بقيمة قدر حصة الشريك والرابع انقضاء حيض ام ولد الذمي بعد اسلامها
فانها تعتق حينئذ ان لم يسلم سيدها فيها فان اسلم قبل انقضاء حيضتها بقيت
على ملكه ام ولد له وان انقضت حيضتها ولم يسلم سيدها عتقت بمضي المدة
ولزمها ان تسعى لسيدها بقيمتها وقال ح انها تعتق باداء القيمة وقال ش لا تعتق
مطلقا بل يحال بينه وبينها وعليه نفقتها والخامس دخول عبد الكافر بغير
امان دارنا فاسلم قبل ان يوخذ فانه يعتق سواء دخل دار الاسلام باذن سيده
ام بغير اذنه فان ظفر به احد قبل ان يسلم فهو فيء ولو اسلم من بعد او دخل دارنا
بامان منا لا باذن سيده فانه اذا اسلم قبل ان نظفر به عتق وملك ما معه ايضا
لان الامان له ليس بامان لسيده فان ظفر به احد قبل اسلامه جاز استرقاقه
لا قتله او اسلم العبد في دار الحرب وهاجر لا باذن من سيده قبل اسلام سيده
فانه يعتق فاما قبل ان يهاجر فانه لا يبطل ملك سيده بمجرد اسلامه فلو اسلم السيد

قبل هجرة

قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد بالهجرة وان دخل باذن منا واذن من
سيده بتجارة ونحوها سواء اسلم في دار الحرب ام في دار الاسلام ولا يعتق

فصل

واذا التبس العتق بعد تعيينه في القصد او اللفظ عم العتق جميع الاشخاص
الذين وقع على احدهم فيسعون بحسب التحويل فان التبس بين اثنين مثلا سعى
كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد منهما تلزمه القيمة في حال وتسقط
في حال وان كانوا ثلاثة سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته لانها تلزمه في حالين
وتسقط في حال وكذلك ما كثروا وتكون السعاية بحسب التحويل وانما تلزمهم السعاية
ان لم يفرط السيد فاما لو فرط في التعيين حتى حصل اللبس لم تلزمهم سعاية
ذكر ذلك الفقيه ع وقيل الظاهر انه لا فرق فرط ام لا واعلم ان التباس العتق بعد
تعيينه في القصد هو كعروض التبس بعبد فانه اذا التبس حر بعبد عتق العبد
ووجبت السعاية على الحر وعلى العبد كل في نصف قيمته ذكر ذلك الفقيه س في تذكرته
الا ان يقع اللبس في العتق عن الكفارة نحو ان يعتق احد عبيده معينا عن كفارة
ثم يلتبس عليه فانهم يعتقون جميعا ولا سعاية عليهم وتجزيه الكفارة سواء فرط ام لا
ويصح تعليق تعيينه في الذمة وذلك نحو ان يقول لعبيده احدكم حر او لامائه
احداكن حرة ولا يقصد واحدا بعينه فانه يصح هذا العتق ويتعلق بالذمة
وفاقا بين م بالله والهادي ويقع ذلك العتق حين التعيين على الاصح من
القولين وهو قول ابي زيد وابي مضر وعلي خليل وغيرهم وقال الكني يقع العتق
من يوم ايقاعه فعند اهل القول الاول انه يجوز للسيد قبل التعيين وطي من شا
منهن وبيع من شا منهن حتى يعين لان العتق انما يقع حين التعيين وعند الكني
انه لا يجوز ان يطا احداهن لالتباسهن بالحرة وللسيد قبل التعيين كسبهما عند
اهل القول الاول وعند الكني ان لهن كسب واحدة **تنبيه** قال في التفريعات

وادا قتلهما قاتل معًا لزمه نصف دية كل واحد منهما للورثة ونصف القيمة
للمولى ولو قتلها رجلان معًا لزم كل واحد منهما قيمة من قتلها نصفها للمولى
ونصفها للورثة ولو قتلها رجل او رجلان مرتبا لزم قيمة المقتولة اولا
للمولى ودية الثانية للورثة ولو قطع رجل يد كل واحدة منهما معًا او مرتبا
ففي يد كل واحدة نصف قيمتها للمولى ولو عين العتق بعد ذلك في احديهما
فالارش له دون المعتقة وهذا بناء على ان العتق ما وقع وانه لا يصح تعيين
في ميتة فان مات السيد قبله اي قبل التعيين عم العتق الاشخاص من الذين
اوقعه على احدهم وسعوا كما مر اي بحسب التحويل ان لم يفرط في ترك التعيين
فان فرط فلا سعاية وان ملك احدهما او عتق باي وجه او استولد السيد
او باع احدهما قبل التعيين تعين العتق المبهم في الاخر فان وطي احدهما
ولم تعلق لم تتعين الحرية للاخرى بل له ان يعين من شاء وقال م بالله وص بالله
بتعين الحرية للاخر هكذى حكاية الفقيه في تذكرته واما في شرح الابانة فحكى
عن السادة وف ومحمد وش مثل قول م بالله وص بالله وحكى عن ح مثل قولنا
اعني انها لا تعين الاخرى الا ان تعلق الموطوة ولم يحكه للمذهب قال مولانا عليلم
فينظر في تحقيق ما حكاه الفقيه للمذهب وينفذ العتق بالشرط والوقت
فمتى حصل الشرط والوقت وقع العتق فمثال الشرط ان دخلت الدار فانت حر
ومثال الوقت اذا مضى اليوم فانت حر والعتق المعلق بشرط او وقت لا يقارن
حصوله حصول الشرط والوقت وانما يقع بعدهما متاخرا وقوعه عن وقوعهما
عند الهدوية وعند م بالله انه يقع حالهما ولا يتاخر عن حصول الشرط والوقت
فلو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه فعند الهادي عليلم لا يعتق بنفس
البيع لان العتق انما يقع بعد البيع وبعده قد خرج عن ملكه قيل وعند م بالله

يعتق



يعتق لان الشرط عنده يقارن المشروط قال مولانا عليلم وهذى فيه نظر
بل يحتمل ان لا يعتق عند م بالله ولو قال بالمقارنة لان حال العتق حال
خروجه من ملك المعتق فلو باع العبد وشرط الخيار لم يعتق بالبيع فان
امضا البايع البيع كان ذلك كالبيع الناجز وقد تقدم الخلاف فيه فلو باعه
بيعا فاسدا فانه لا يعتق عند نا لخروجه م بالله من بيع الخيار وسوا قبل
القبض وبعده قال في الشرح لان قبل القبض المبيع على ملك البايع وبعد
القبض قد خرج عن ملكه قيل وهذى الكلام يعني كلام الشرح مبني على
تعلق الحنث بالحكم لا بالاسم وعلى ما حكي عن الهادي انه يتعلق بالاسم يجب
ان يحنث في بيع الخيار وفي البيع الفاسد واذا قال لعبده انت حر لانك دخلت
كذى عتق وان لم يفعل ذلك لان التعليل ليس كالشرط والوقت في التعقيب
وانما العتق المعلل في الحكم كالمطلق وكذلك لو قال انت حر ان دخلت الدار
بفتح ان فانه يعتق وان لم يدخلها لان ان تعليلية لا شرطية هذى هو
المذهب ذكره الفقيه وذكر الامير ح والشيخ انه لا يقع العتق ان لم يدخل

في الماضي

فصل في بعض مسايل الشرط

من ذلك اذا قال رجل لعبده اخدم اولادي في الضيعة عشرا ثم انت حر ثم باع العبد والضيعة بطل العتق
ببيعه لحد هما الا الورثة فلا يبطل العتق ببيعهم احدهما وقال بعض اص ح
وبعض اص ش ان العتق يبطل ببيع الورثة للضيعة ولا يحصل بيع للضيعة
ولا للعبد من السيد عتق بمضي ما عرف تعليقه به فيعتق بحصول ما عرفنا
من قصده انه علق العتق به من المدة او خدمتهم قدرها فان عرفنا من قصده
انه علق العتق بالمدة عتق بمضيها وان لم يخدمهم وان عرفنا من قصده انه علق
العتق بالخدمة لم يعتق الا بفعلها في تلك المدة ولو خدم في غير تلك الضيعة

ولو كانت الخدمة معرقة ايضا ومن مات من اولاد الموصي فاولاده هم المخدومون لنصيبه من الخدمة فقط دون غيرهم لانه انما علق بخدمة الاولاد دون غيرهم واولادهم اولاد للمعتق ذكره الفقيه وقيل بل يبطل العتق بموت الاولاد مطلقا ولو كان لهم اولاد لم يعتق بخدمتهم وعن الشيخ اذا مات الاولاد عتق بخدمة اولادهم فان كان ورثة الاولاد من غيرهم قال فيحتمل ان يعتق بخدمة الورثة لانه قد اوصى بالخدمة لاولاده فورثتهم قال فان لم يكن لهم ورثة لم يعتق قال مولانا عليلم ويحتمل ان الخدمة تصير لبيت المال فيامره الامام بالخدمة لمصرف بيت المال ثم يعتق فان جهل قصده اي لم يعرف هل قصد تعليق العتق بالمدة او بالخدمة فقوله فبالمدة يعني فانه يعتق بمضي المدة ذكره م بالله فان لم تكن منه خدمة لامتناعه او تعذرت عليه فعن الشيخ ومحمد بن الحسن انه يلزمه السعاية في مثل اجرة ما فوت من السنين قال مولانا عليلم وهذا هو الذي اخترناه في الازهار حيث قلنا فيغرم اجرة ما فوت وقيل لا يلزمه شي وقيل بل يضمن العبد قيمته قال مولانا عليلم ولعله حيث ترك الخدمة في الحر كلها وقيل بالخدمة يعني لا يعتق حتى تقع الخدمة في قدر هذه المدة ولو في غير الضيعة والقايل هو ط ذكره له علي خليل واذا قلنا ان الحرية معلقة بالخدمة تعينت فيعتق بهبة الورثة الخدمة جميعها قيل وللورثة ان يرجعوا لان هذه الهبة انما هي اباحة لان هبة المنافع المعدومة لا تصح قال مولانا عليلم وفي هذا نظر والاولى ان يقال ان الهبة هنا جارية مجرى الاسقاط لان الخدمة متعلقة بذمته لاجل الوصية وما تعلق بالذمة صح اسقاطه لا لو وهب له من الخدمة بعضها نحو ان يهب بعض الاولاد حصته منها فانه لا يعتق بذلك لكن يحاص في الباقي فيخدم الباقين في كل سنة بقدر حصتهم ويشتغل لنفسه بقدر ما وهب له

واذا وهب

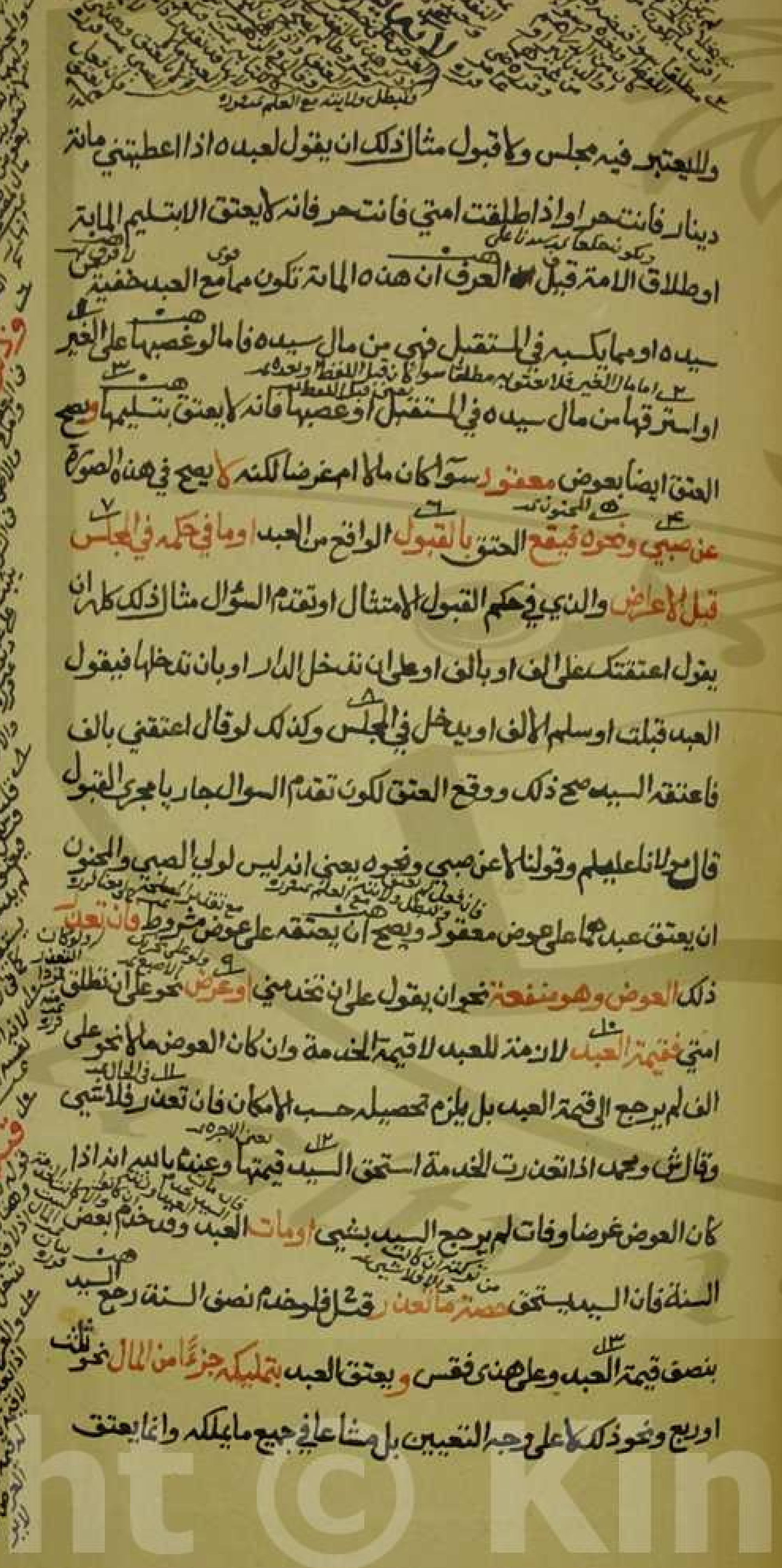
واذا وهب احدهم حصته من الخدمة فانه لا يخرج بذلك عن ملكه حصته من العبد بل حكم الرق باق للواهب حتى يستتم الخدمة فتكون نفقته عليهم جميعا واذا جني عليه بالقتل او غيره كانت القيمة والارش للواهب وغيره الواهب وقيل بل تكون نفقته في مدة حصة الهبة في كسبه او في غيرها على من لم يهب فان مات العبد قبله اي قبل ان يستتم العتق بان يوفي لم يهب حصته اخذ الواهب كسب حصته ذكره الشيخ قال لانه تبين بطلان الهبة بموته رقيقا والباقون قد استوفوا وقيل بل يكون ما في يده لجميعهم الواهب وغيره لانه مات عبد الجميعهم واذا اعتقه منهم موسر غرم قيمته وان اعتقه منهم من هو معسر سعا عنه العبد في القيمة يوم العتق ومن قال ان خدمت فلانا الايام فانت حر فهنا وهو قول ف ومحمد ان ذلك للاسبوع فيعتق بخدمته اياه الاسبوع وقال ح لا يعتق الا بعشرة ايام واكثرها السنة فلو قال ان خدمت فلانا اكثر الايام فانت حر عتق ان خدمهم سنة ومن قال لعبده ان خدمت فلانا اياما فانت حر فهنا وهو قول ف ومحمد ان ذلك لعشر فيعتق بخدمته عشرة ايام وقال م بالله يعتق بخدمته ثلاثة ايام ومن قال لعبده ان خدمت فلانا اياما قليلة فانت حر فانه يعتق لثلاث قال عليلم ويلزم ان يعتق بيومين عند من قال اقل الجمع اثنان واياما كثيرة لسنة وقال ح بل يعتق بخدمته عشرة ايام وقال صاحباه انه يعتق بخدمته اسبوع فهنا وعند م بالله انه يعتق بخدمته اربعة ايام لانها كثيرة بالاضافة الى الثلاثة ولو قال كل مملوك لي فهو حر كان اعتاقا لمن لم ينفذ عتقه وهو العبد القن والمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم يؤد كل ما عليه واذا قال اول من تلد امتي حر كان اعتاقا لاول بطن تلده تلك الامة ولو ولدت اثنين في اول بطن عتقا

١٤٦

فان قال لعبده وتحته امة ان كان اول ولد تلده امراتك غلاما فانت حر
وان كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية لم يعتق واحد منهما وان
ولدت غلامين عتق العبد وان ولدت جاريتين عتقت الامة وقال ح
لا تعتق الامة الا بولادة جارية منفردة ولا العبد الا بولادة غلام منفرد
وذلك لانه جعل الولد عبارة عن البطن قال في شرح الابانة اما لو نوى
الاول خروجا فله نيته واعلم انه لم نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته
ومجازه فلو قال لعبده ان اكلت هذه الرمانة فانت حر فاكل نصفها لم
يعتق الا ان ينوي لانه قد يطلق اسم الكل على البعض مجازا قال في البيان
ولا يضر ما يتساقط في العادة كالحبة والحبتين فان قال لعبيده ايكم دخل
هذه الدار فهو حر او ايكم اراد الحرية او حمل الخشبة فدخلوا وارادوا
وحملوا او لحمل ابعد واحد عتقوا الا ان ينوي واحدا فقط لم يعتق ايهم
ودين باطنا وكذلك لو قال من بشرني فبشروه دفعة واحدة عتقوا ويصدق
دينا ان قال اردت واحدا فان بشروه مرتبا عتق الاول فقط لان البشارة
للاول فان جهل عتقوا وسعوا بحسب التحويل فان كذب الاول وصدق الثاني
عتقا بلى سعاية فحق الثاني حصل باقرار المالك انه مبشر واما الاول
فانما يعتق اذا اقامت البينه بحصول ما بشر به حين بشر لان من ادعا شرط
العتق فعليه البينة فان قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق والا
فعبدي حر احتمل انه اراده وان لم تدخلي الدار واحتمل ان مراده وان لم
تطلقي بدخولك بان تدخل مطلقة ويحتمل التاكيد بالجمع كقوله والله
الدار والا فعبدي حر فاذا احتمل هذه الاشيا رجع اليه في التفسير

فصل

ويصح العتق بعوض مشروط مال او غرض فلا يقع العتق الا بحصوله



ولا يعتبر فيه مجلس ولا قبول مثال ذلك ان يقول لعبده اذا اعطيتني مائة
دينار فانت حر او اذا اطلقت امتي فانت حر فانه لا يعتق الا بتسليم المائة
او طلاق الامة قبل العرف ان هذه المائة تكون مما مع العبد خفية
سيده او مما يكسبه في المستقبل فهي من مال سيده فاما لو غصبها على الغير
او استرقها من مال سيده في المستقبل او غصبها فانه لا يعتق بتسليمها ويصح
العتق ايضا بعوض معقود سوا كان مالا ام غرضا لكنه لا يصح في هذه الصورة
عن صبي ونحوه فيقع العتق بالقبول الواقع من العبد اوما في حكمه في المجلس
قبل الاعراض والذي في حكم القبول الامتثال او تقدم السوال مثال ذلك كله ان
يقول اعتقتك على الف او بالف او على ان تدخل الدار او بان تدخلها فيقول
العبد قبلت او سلم الالف او يدخل في المجلس وكذلك لو قال اعتقني بالف
فاعتقه السيد صح ذلك ووقع العتق لكون تقدم السوال جاريا مجرى القبول
قال م لانا عليلم وقولنا لا عن صبي ونحوه يعني انه ليس لولي الصبي والمجنون
ان يعتق عبدهما على عوض معقود ويصح ان يعتقه على عوض مشروط فان تعذر
ذلك العوض وهو منفعة نحو ان يقول على ان تخدمني او غرض نحو على ان تطلق
امتي فقيمة العبد لازمة للعبد لا قيمة الخدمة وان كان العوض مالا نحو على
الف لم يرجع الى قيمة العبد بل يلزم تحصيله حسب الامكان فان تعذر فلا شي
وقال ش ومحمد اذا تعذرت الخدمة استحق السيد قيمتها وعنه بالسيد انه اذا
كان العوض غرضا وفات لم يرجع السيد بشي او مات العبد وقد خدم بعض
السنة فان السيد يستحق حصة ما تعذر فلو خدم نصف السنة رجع السيد
بنصف قيمة العبد وعلى هذا فقس ويعتق العبد بتمليكه جزءا من المال نحو ثلث
او ربع ونحو ذلك لا على وجه التعيين بل مشاعا في جميع ما يملكه وانما يعتق

ان قبل التملك لانه بذلك ملك جزءا من نفسه فوجب ان يعتق كما لو قال
ملكتك ثلثك او ربعك وعند الفريقين انه لا يعتق بتمليكه جزءا من المال
لانه لا يملك حتى يعتق ولا يعتق حتى يملك وفي هذا دور ويوافقونا لو
ملكه بعض نفسه انه يعتق وذلك حجتنا عليهم لا اذا ملكه عينا من اعيان
ماله نحو ان يقول ملكتك فرسي او داري او ضيعتي فانه لا يعتق بذلك ولا
يملك تلك العين الا ان تكون تلك العين نفسه او بعضها نحو ان يقول ملكتك
نفسك او نصفك او ثلثك او ربعك فقبل العبد فانه يعتق بذلك و اذا اوصى
لعبده بجزء من ماله نحو ثلث او ربع او بنفسه او بعضها صحت الوصية وعتق
العبد بالايصاله بذلك لا لو اوصى له بعين كما تقدم وهذا اذا لم يكن مستغرقا
بالدين كما سياتي ان شا الله تعالى او اوصا له وللغير بجزء من ماله فانه يعتق
العبد بذلك اذا كان ذلك الغير منحصرا نحو ان يوصي به للعبد ولفلان او له
ولاولاد فلان وهم منحصرون او كانت حصته منحصرة فانه يعتق بذلك ولو كانوا
غير منحصرين نحو ان يوصي بالثلث ويجعل ثلث الثلث للعبد والباقي للفقرا
وهكذا لو اوصى بثلث ماله لعبده وللفقرا او للفقرا ولعبده فانه يعتق
وان لم يعين حصة العبد لان هذا اللفظ يقتضي ان له النصف وللفقرا
النصف كما سياتي في الوصايا ان شا الله تعالى فاما لو كانوا غير منحصرين او حصته
كذلك غير منحصرة نحو ان يوصي بالثلث للفقرا ويجعل عبده كاحدهم فانه
لا يعتق ويعتق العبد بشهادة احد الشريكين على الاخر به بان شريكه اعتق
نصيبه في العبد هكذا ذكره اصحابنا قيل وانما يعتق العبد ان ادعاه فاذا كان
العبد مدعيا للعتق عتق ذكره الفقيه س سوا صدق الشاهد بان المعتق
هو المشهود عليه ام كذبه وادعا ان المعتق هو الشاهد فاما لو لم يكن مدعيا

للعتق

للعتق راسا بل منكرا له او ساكتا لم يعتق لان الشهادة اقرار ولا اثر لاقرار الا لكن
الاقرار لم يصح هذا معنى كلام الفقيه س قال مولانا عليه م والظاهر من كلام اصحابنا
ان الاقرار بالطلاق والعتاق لا يبطل بالرد فلهذا اشرنا الى ضعف ما ذكره تنبيه اعلم
ان الشهادة عندنا لغير مدعي تصح من طريق الحسبة في عتق الصغير والامة
وحق بنات الاصل والطلاق الثلاث وقبل الدخول والوقف والرضاع وكل ما يودي
ترك الشهادة فيه الى منكر وكذلك في حقوق الله المحضة كالشهادة على الزنا والشرب
ويصح العتق في حال الصحة مجانا اي على غير عوض ولو علق باخر جزء منها اي
من صحته نحو ان يقول انت عتيق عند اخر جزء من اجزاء صحتي فانه ينفذ من
راس المال لانه وقع في الصحة وليس له ان يرجع عن ذلك في حال مرضه وله قبله
الرجوع فعلا نحو ان يبيعه او يهبه او يقفه او نحو ذلك ولا يصح الرجوع لفظا
فقط نحو ان يقول قد رجعت عن ذلك وينفذ العتق الواقع من المريض ولو كان
ماله مستغرقا بالدين هذا تحصيل الاخوين وهو قول ح واص وقال ك وش
لا يعتق لان في ذلك مضرة على الغرما والعتق في حال المرض وصية ولا وصية الا
بعد قضا الدين قيل هذا اقوى وينفذ العتق الواقع من غير المستغرق بالدين
اذا اوقعه وصية بعد موته فاذا كان مستغرقا لم يصح العتق و اذا اعتق العبد
في المرض او اعتق بعد الموت وصية وجب عليه ان يسعى حسب الحال فيهما
جميعا لكن ذلك يحتاج الى تحصيل وتحصيله ان نقول من اعتق عبده في حال
المرض او بعد الموت وصية فلا يخلو اما ان يكون مستغرقا بالدين او لا ان لم يكن
مستغرقا فان خرج من الثلث عتق في الصورتين جميعا ولا سعاية عليه وان لم يخرج
من الثلث فان لم يكن له وارث عتق بكل حال ولا سعاية وان كان له وارث فان
رضا المالك ورثته بالعتق عتق ولا سعاية ايضا وان لم يرضهم عتق العبد ولزمه

ان يسعى للورثة فيما زاد على الثلث من قيمته وان كان مستغرقا بالدين فانه ان يسعى في جميع قيمته لاهل الدين بعد العتق في مرضه عتق وسعى لاهل الدين بدينهم الى قدر قيمته فان دبر من مرضه عتق ولا سعاية عليه وان علق العتق بموته لم يعتق بل يباع لاهل الدين

فصل في بيان حكم تبعيض العتق وما يتعلق بذلك

اعلم ان من اعتق بعض عبده او عضوا من اعضائه المنفصلة به سواء كان مما تعلق الحيوة او مما لا تعلق الحيوة وجب ان يعتق جميعه والعتق لا يصح ان يتبعض وكذى اذا كان العبد مشتركا بينه وبين غيره وقال ش اذا كان الشريك المعتق موسرا عتق كله وضمن وان كان معسرا تبعض العتق وبقي نصيب الشريك رقيقا قوله غالبا احترازا من ان يكون بعض العبد موقوفا فانه اذا عتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يعتق القدر الموقوف فثبت ان العتق لا يتبعض فيسري عتق البعض الى البعض الثاني لان عتق البعض الاخر انما هو بالسراية لا بالمباشرة ومن اعتق امته وهي حامل وجب ان يسري العتق الى الحمل ويعتقان جميعا لا لو اعتق الحمل فانه لا يسري الى الام بل يعتق وحده واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وجب على العبد ان يسعى للشريك المعتق في قيمة نصيبه الا ان يعتقه موسرا ضامنا للشريك فان العبد لا يسعى عنه والموسر يكون ضامنا بان يعتق نصيبه بغير اذن شريكه ومتى اختل عن هذين القيدين احدهما لزمت السعاية وذلك منحصر في اربع صور الاولى ان يكون السيد موسرا ضامنا بان يعتق نصيبه بغير اذن شريكه فلا سعاية على العبد بل يضمن السيد الثانية عكس هذه وهو ان يكون معسرا غير ضامن بان يعتق نصيبه باذن شريكه الثالثة ان يكون معسرا ضامنا الرابعة ان يكون موسرا غير ضامن وفي هذه الصور الثلاث تجب السعاية على العبد واعلم ان من اعتق الحمل كان قد اوصى به كان يوصي

لرجل



لرجل بما في بطن امته ثم مات فاعتق الورثة الجارية نفذ العتق فيها وفيما في بطنها وضمن المعتق قيمته للموصى له وهي قيمته في اقرب الاوقات التي يمكن تقويمه فيها وهو يوم وضعه اذا كان نعتقد وضعه حيا فقط فان مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له لانه لا قيمة للميت الا ان تكون الوصية بالحمل للشريك في الام فان المعتق للام لا يضمن له قيمة الحمل بل يضمن قيمة نصيبه في الام فيدخل اي تدخل قيمة الحمل في قيمتها

باب والتدبير

يصح من الثلث والاصل فيه السنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم المدبر لا يباع ولا يشترى وهو حر من الثلث والاجماع ظاهر على الجملة وهو مشتق من الدبر لانه يقع في دبر حيوة المعتق والتدبير يقع باحد امرين اما بلفظه كمدبر تك او انت مدبر والامر الثاني انه اذا وقع تعليق العتق بالموت لا يكون تدبيرا الا بشرطين احدهما ان يكون تقييده بالموت مطلقا نحو ان يقول انت حر بعد موتي ولا يزيد فان قال بعد موتي من مرضي هذا او سفري هذا لم يكن تدبيرا قال في الكافي بالاجماع بل عتق معلق على شرط وقال في الانتصار يكون مدبرا قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب كلام الكافي وقد اشرنا اليه بقولنا مطلقا الشرط الثاني ان يكون التقييد بالموت مفردا عن شرط اخر فلو قال بعد موتي ودفني او بعد موت فلان او تكليمه او وصوله وسبق موت السيد لم يكن تدبيرا بل عتق معلق على شرط ولهذا قال عليلم لا اذا قيد العتق بالموت مع شرط غيره فانه لا يكون تدبيرا ان تعقب ذلك الغير اي سبقه موت السيد ذكره ح والعنسة للمذهب لان بعد الموت قد خرج عن ملك السيد فيبطل الشرط ولا يعتق وقيل للمذهب انه اذا حصل الشرطان جميعا اعني موت السيد والشرط الاخر صار مدبرا سوا تقدم موت السيد او تاخر قال واذا تقدم موت السيد كان للورثة ما كان له من جواز بيعه للضرورة قبل حصول الشرط الثاني



وقيل المفهوم من كلام اصحابنا انه لايكون لهم ما كان لابيهم من البيع لانه قد تعلق
للميت حق في العتق قيل واذا لم يكن التقييد بالموت مطلقا بل قال بعد موتي من
مرضي هذا او سفري هذا او نحوه او كان مع الموت شرط اخر وتاخر حصول ذلك
الشرط عن موت السيد فوصية واذا كان وصية فانها تبطل بالاستغراق وبالرجوع
اذا رجع بخلاف التدبير هكذا ذكر الفقيه في تذكرته

فصل ولا تبطله الكتابة فلو كاتب السيد مدبره صح وعتق بالاسبق من الكتابة او موت السيد
وقيل لا تنفسخ الكتابة بموت السيد بل يعتق بالاداء الا ان يعجز نفسه فتعتق
بالتدبير قيل وعن ص بالله انه لا يصح مكاتبة المدبر الا حيث يجوز بيعه
وقتل مولاه لا يبطل تدبيره بل يعتق سوا كان القتل خطا او عمدا هذا كلام ابي مضر
ومثله عن ك وقواه الفقيه وحكي في الكافي عن الهادي والناصر انه لا يعتق اذا كان
القتل عمدا والمدبر يحرم بيعه الا لفسق طرى على العبد او ضرورة لحقت السيد وعند
م بالله ان فسقه لا يبيح بيعه قيل اما لو دبره وهو فاسق لم يجز بيعه اتفاقا
بين الهادي وم بالله والضرورة ان يرتكبه دين او يحتاج لنفقة نفسه او ولده
الصغير او ابويه العاجزين او زوجاته وقال الناصر وش انه يجوز بيع المدبر على
كل حال وقال زيد بن علي وح انه لا يجوز بكل حال تنبيه يجوز للسيد المدبر عقد
النكاح على عينه اذا كان فقيرا محتاجا الى النكاح للتالم او خشية المعصية
لم يجد ومثل ظاهر كلامهم جواز العقد على عينه وقيل بل بعتق على دراهم مثلا
ثم يقضيه بها نعم ولو دبر العبد اثنان ثم اعسر احدهما جاز بيع الكل فيطيب
للشريك حصته من الثمن ولو كان موسرا لان التدبير لا يتبعض وحق الادمي مقدم
على حق الله وكذا اذا احتاج البعض قيمة المدبر جاز بيع الكل ولو دبر الجارية
واولادها فاحتاج الى ثمن احدهم جاز بيع الكل لئلا يفرق فان باع حال الفسق

او الضرورة

او الضرورة ثم زالا او فسخ بيع العبد بحكم لعيب او فساد او زالا قبل التنفيذ
كان يكون بيع بخيار للبايع او للمشتري او لهما جميعا او قبل ان يراه المشتري وفسخ
بالرؤية او بالشرط حرم بيعه وعاد عليه حكم التدبير وكذا لو كان الخيار للبايع
فاير في مدته فانه يحرم بيعه ايضا فان فسخ لعيب او فساد بالتراضي لم يعد
مدبرا ويسري التدبير الى من ولد بعده فما ولدته المدبرة بعد التدبير كان حكم
اولادها حكمها في التدبير وما كان في البطن حال التدبير دخل فيه فتعتق عتقت
سوا عتقت بموت سيدها او بتنجيز عتقها وقال العصيفري تعتق اولاد المدبرة
بموت السيد لا بتنجيز عتقها ويوجب الضمان فاذا دبر احد الشريكين نصيبه ضمن
لشريكه قيمة نصيبه كالعتق فان اعسر المدبر انفرد بثمن العبد اذا بيع ذكر معنا
ذلك الفقيه في تذكرته قال مولانا عليه وهو قوي فمن دبره اثنان ضمنه الاول
اي ضمن نصيب شريكه ان ترتبا والا يترتب التدبير بل كان في وقت واحد او التبس عتق
بموت الاول وسعى العبد عمن تاخر موته منهما ذكره في التفريعات وقيل لا يجب
شي وقيل يضمن الميت وعن ص بالله يعتق بموت الاخر وله قبله حكم الرق
فيجوز عتقه في الكفارات ويكره في القتل ويصح مكاتبته واستخدامه وتاجيره
ووطي المدبرة ونحو ذلك من الاحكام الا في البيع فانه لا يبيع الا لفسق او ضرورة كما مر

باب والكتابة

قال في الانتصار الكتابة مشتقة من الكتب وهو
الضم لانه يضم النجوم بعضها الى بعض ولهذا يقال كتبت القربة اذا جمعت
راسها والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم المكاتب قن ما بقي
عليه درهم والاجماع ظاهر في الجواز وانما الخلاف في الوجوب فالمذهب انها
لا تجب على السيد اذا طلبها العبد ولا على العبد اذا طلبها السيد وقال داود وعطا

وعمرو بن دينار بل تجب على السيد اذا طلبها العبد بقيمته لا بدونها قال في
الانتصار وهي مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة الاول انها معاوضة ملكه
بملكه الثاني ان فيها اثبات العبد بملكه الثالث اثبات حالة بين الرق والحرية

فصل في بيان انواع الكتابة

اعلم انها ثلاثة انواع صحيحة وباطلة
وفاسدة اما الصحيحة فلها شروط منها ما يرجع الى المكاتب ومنها ما يرجع الى
المملوك ومنها ما يرجع الى العقد وقد ذكرها عليلم على هذا الترتيب بقوله
يشترط في المكاتب التكليف وملك في الرقبة ولو شقصا والتصرف كولي الصبي
يكاتب عبده لمصلحة والعبد المكاتب وتلحقه الاجازة كما تقدم قال عليلم وانما
شرطنا في المالك ان يكون مكلفا ولم نشترط ذلك في المملوك بل اكتفينا بكونه مميزا
لان الاذن للمميز من الولي انما يتناول التصرف لا الاتلاف والعتق اتلاف فلا يصح
باذن الولي فلا بد من كون المعتق مكلفا ويشترط في المملوك الذي يكاتب التمييز
وهو ان يكون بالغا او مراهقا فلو لم يكن كذلك لم يصح واما الكتابة فيشترط فيها
شروط ستة الاول ان يكون لفظها مذكورا نحو كاتبتك او انت مكاتب على كذا
وقال الناصر وش لفظها غير شرط واختاره في الانتصار والشرط الثاني ان يقع
القبول في المجلس بالتراضي وعن ك للسيد اجبار عبده على الكتابة والثالث
ذكر عوض له قيمة ذكر في العقد والا يذكر العوض بل قال كاتبتك وقال العبد
رضيت او ذكر عوض لا قيمة له كالحر والميتة وما جرى هذا المجرى بطلت
الكتابة واذا كانت باطلة كان وجودها كعدمها قال في الكافي الا ان يقول
اذا اديت لي فانت حر فانه يعتق بالشرط ثم لا يلزمه شيء الشرط الرابع ان
يكون العوض المذكور منطوقا به وهو معلوم فلو كان مجهولا لم يصح نحو
ان يكاتبه على ثوب او على حيوان او نحو ذلك ويتفاحش الجهالة كالمهر

الخامس



الخامس ان يكون العوض هو مما يصح تملكه للعاقد فلو كان خمرا او خنزيرا
لم يصح عوضا الشرط السادس ان يقع العوض وهو موجل منجم لفظا ولو لم يلفظ
بذلك لم يصح ولا يصح اقل من نجمين فصاعدا ويصح ان يكون النجمين ساعتين
او شهرين او سنتين وقيل كأجل السلم فيكون اقله ثلاثة ايام وقال م بالله يصح
يكون حالا وموجلا كساير المعاوضات ولو عجل العوض بعد ذكر التنجيم في
العقد صحت الكتابة والا يكن العوض معلوما او كان خمرا او خنزيرا او لم يذكر
التاجيل والتنجيم فسدت الكتابة فتعرض للفسخ يعني ان لكل واحد منهما فسخها
قبل الادى الفسخ قال عليلم ولا يحتاج الى الحكم على ظاهر كلام اصحابنا لانه بمنزلة
فسخ المبيع الفاسد قبل القبض ويعتق المكاتب بالادى لما كوتب عليه في
الفاسدة ولو الى ورثة السيد فلو سلم ثوبا او حيوانا او خمرا او خنزيرا عتق
بالتسليم سواء قال ان اديت فانت حر ام لم يقل ذكره في التفريعات وعن الكافي
لابد ان يقول ذلك كالباطلة واذا عتق بتسليم ما كوتب عليه لم يلزم السيد
اخذه وان عتق العبد بتسليمه ويلزم العبد القيمة وان كان الذي سلم
ناقصا عنها وهو مما يصح تملكه طالبه السيد بالتوفية وان كان مما لا يصح تملكه
طالبه بالقيمة كلها **تنبيه** ولا يجب الايتاء في الكتابة عندنا وح وقال ش
يجب على السيد ان يحط عن مكاتبه شيئا ولو حبة من ذهب وعن ك يجب
ان يحط ربع مال الكتابة

فصل في بيان ما يجوز للمكاتب فعله

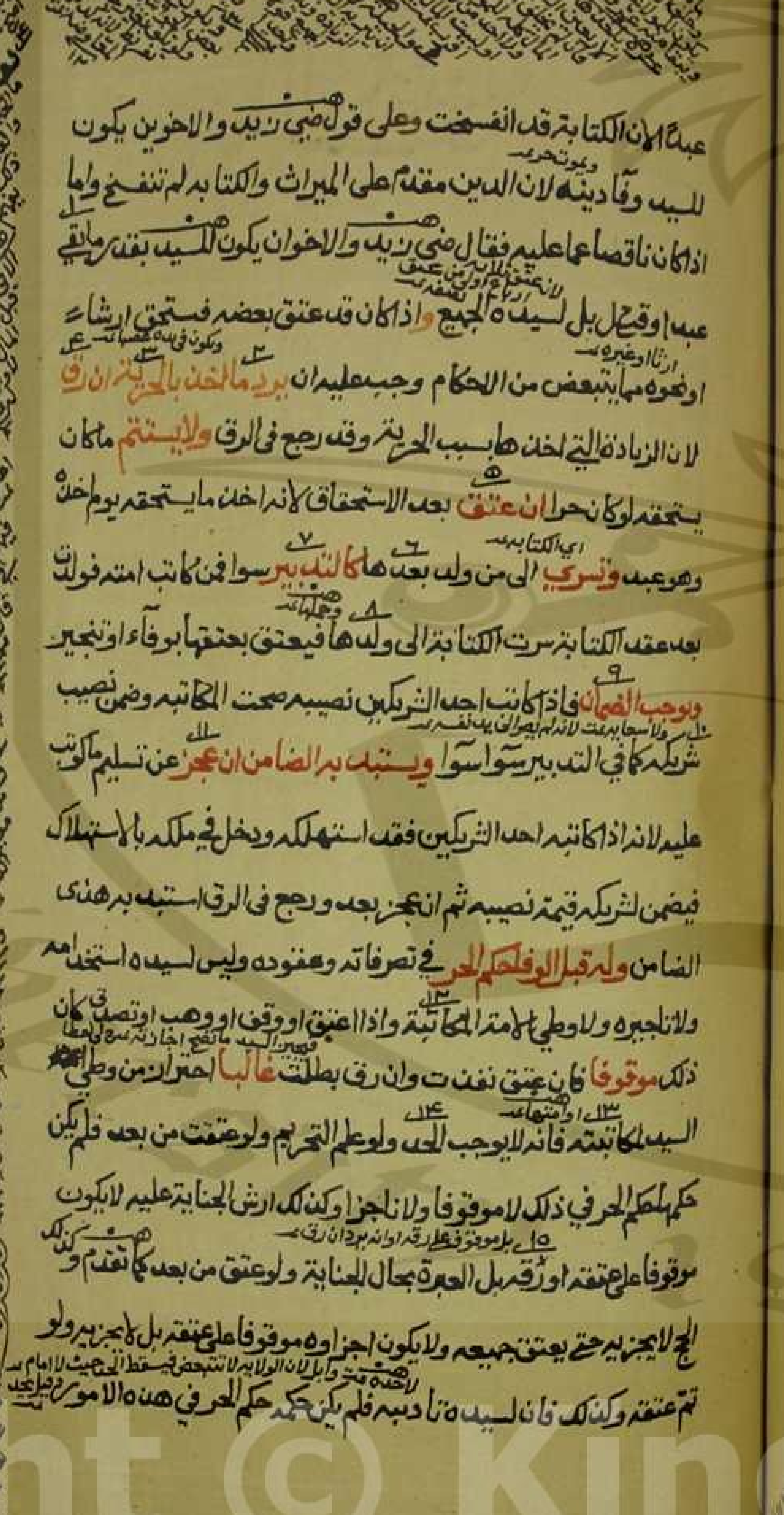
وما لا يجوز وما يرده في الرق وحكمه اذا مات وعليه شيء من مال الكتابة
او مات المكاتب والكتابة الصحيحة يملك بها العبد جميع التصرفات كالسفر
والبيع وان شرط عليه تركه وقال ك لا يخرج من بلد سيده فعلى هذا فلو خشي
عليه السيد الاباق فعليه ان يقيم بوجهه كفيلا لا بالمال والتبرع فلا يملكه

العبد المكاتب وذلك كالنكاح والعتق والوطء بالملك قال عليلم وضابط
ذلك انه ليس له ان يخرج شيئا مما في يده او منافعه الا في مقابلة عوض هو مال
لان هذه تصرف فان اخرجه لا في مقابلة عوض كان تبرعا وليه ولا من كاتبه
ان عتق المكاتب الاخر بعده اي بعد عتق المكاتب الاول وان لا يعتق بعد عتق
الاول بل قبله بان اوفا ما عليه فلسيده ولاه يعني لسيده المكاتب ويرده
في الرق احد امرين الاول اختياره ولا وفا عنده فاذا طلب المملوك ان يرجع
في الرق واستقال من الكتابة جاز ان يرد في الرق بشرط ان يختار ذلك وليس
عنده ما يوفي بمال الكتابة فان كان معه ما يفي اجبر على ادائه وان لم يكن
له مال لم يجبر على التكسب ولو كان كسوبا وقال ك يجبر على التكسب والا
الثاني عجزه عن الوفا بما كوتب عليه حيث كان العجز لا بفعل السيد نحو ان يمنعه
عن التكسب فاذا عجز عن الوفا للاجل المضروب او اخل بنجم من النجوم لاجله
المضروب فانه يرد في الرق لكن لا يرد في الرق بهذين الامرين الا بعد امهاله
كالشفعة يعني من الثلاث الى العشر على حسب نظر الحاكم قال ابن ابي الفوارس
وانما يرد في الرق مع التراضي اما مع التشاجر فلا بد من حكم تنبيه قال في
مهذب ش فان حبسه السيد ففي المسألة قولان احدهما انه يلزمه ان
يمهله مثل تلك المدة التي حبسه فيها والثاني انه يلزمه اجرة المثل للمدة
التي حبسه فيها قال وهو الصحيح لان المنافع لا تضمن بالمثل ولفظ
هذا في الانتصار قال في المهذب ايضا فان حبسه غير السيد ففيه قولان احدهما
يمهل مثل تلك المدة والثاني لا يمهل قال مولانا عليلم وقد اخترنا في الاز
القول الاول في الطرف الاول والثاني في الطرف الثاني نعم فاذا رجع في الرق
باحد الامرين المتقدمين جاز رجوعه فطيب لسيده ما قد سلم اليه

من كسبه

من كسبه او من هبة من الامام او من غيره الا ما اخذه عن حق فلاهله
نحو ما اعانه به الامام من بيت المال او دفعه اليه ساير المسلمين عن زكوتهم
فانه يجب على سيده رده ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب قيل ح وسواء
كان السيد غنيا ام فقيرا قال ولو اتلفه المكاتب تعلق برقبته كالماذون
الدافع زكوته وقال زيد بن علي وم بالله والناصر وح وش انه يطيب للسيد
ما قد سلمه اليه المكاتب ولو كان عن حق ويصح بيعه الى من يعتقه برضاه
وان لم يفسخ عقد الكتابة ذكره ط فان لم يرض المكاتب او لم يشتره ليعتقه
لم يجز ذلك وقال م بالله انما يجوز بيعه بعد فسخ الكتابة فيحمل الخلاف
بين السيدين اذا اراد ان يعتقه المشتري لا عن حق واجب اما لو كان عن واجب
فلا بد من التفاسخ اتفاقا قيل ل فان امتنع المشتري من العتق فلا منازعة
للبايع واما العبد فيحتمل ان له ان يفسخ المبيع ويرجع الى الكتابة ويحتمل ان
يسلم ما بقي عليه ويعتق ويكون المشتري كالوكيل للبايع بقبض ما بقي وقال ح
لا يجوز بيع المكاتب مطلقا وعن ش يجوز مطلقا واذا ادخل المكاتب معه
غيره في الكتابة في عقد واحد لم يعتقا هو وذلك الغير الا جميعا نحو ان
يكاتب عن نفسه واولاده بعقد واحد فلا يعتق احدهم الا بتسليم الجميع عنه
وعنهم منه او من الغير سوا تميزت حصص الاثمان بان يقول كاتبتك كل واحد
منكم بمائة ام لم تميز لئلا يفرق العقد واما اذا كانت العقود مختلفة عتق من
اوفا ما عليه اولا او في عقد تقدم ام تاخر ثم ان الاب ان كاتب باذنهم رجع عليهم
كل بحصته وان كاتب بغير اذنهم لم يرجع ولا يعتق ما اشتراه المكاتب ممن يعتق
عليه الا بعتقه فلو اشترى عبدا يعتق عليه اذا ملكه صح شراه ولم يعتق عليه
لان ملكه غير مستقر حتى يعتق بالوفا او بالتنجيز ولو عتق بعد الموت عتق

رحمه ايضا وهو يعتق بعد موته بلحد وجهين اما بان يخلف الوفا لمال الكتابة
او اوفى عنه بان تبرع عنه الغير بالوفا عنه فانه يلحقه العتق بذلك وان قد
مات فاذا اعتق عتق رحمه الذي اشتراه وعند ش انه لا يصح شراه لرحمه
واذا اشترى المكاتب اباه او بعض ارحامه كان له قبل العتق ما كسبه البعض
فلا يجوز ولده ان يجبره على التكسب ومتى سلم قسطا من مال الكتابة صار لقدره حكم الحرية
فان كان ثلثا كان ثلثه حرا ونحو ذلك وانما تثبت له الحرية فيما يتبعض من الاحكام
كالدية والارش والميراث والوصية والحد فاما ما لا يتبعض فحكمه حكم الرق
فيه كالرجم والحج وعقد النكاح والوطء بالملك والوقف نعم وحكم الحرية يثبت
بذلك البعض في حال كون المكاتب حيا كالارش والحد وفي حال كونه ميتا
كالوصية والميراث فانه يورث بقدر ما ادى من مال الكتابة واذا اوصى
بشيء نفذ من وصيته بقدر ما ادى ويكون باقي المال لسيده وقال ش وح
لا يثبت له شيء من احكام الحرية حتى يعتق جميعه وحاصل الكلام في المسئلة
ان المكاتب اذا مات فلا يخلو اما ان يكون قد سلم شيا من مال الكتابة او لا
ان لم يسلم فان خلف بما عليه فعند الاستاذ انه يموت حرا قال مولانا عليه وهو
الذي في الانتصار لانا قلنا بان خلف الوفا او اوفى عنه وقال في بيان السحامي
يموت مملوكا ولو خلف الوفا قيل وهو قياس ما ذكره الامير ح عن علي عليه
وعن الهادي وان لم يخلف الوفا مات عبدا واما اذا مات وقد ادى شيا من مال
الكتابة فان لم يخلف شيا تبعضت الاحكام فيه كما تقدم ولهذه فايدة وهي
جر الولا اذا مات ابنه وخلف مكاتب ابيه ومعتق امه فانه يكون لمكاتب ابيه
بقدر ما ادى والباقي لمعتق امه واما اذا خلف شيا فان كان مقدار ما عليه واكثر
فعلى رواية الامير ح عن علي عليه وعن الهادي يكون للسيد بقدر ما بقي منه



عبدا لان الكتابة قد انفسخت وعلى قول ض زيد والاخوين يكون
للسيد وفا دينه لان الدين مقدم على الميراث والكتابة لم تنفسخ واما
اذا كان ناقصا عما عليه فقال ض زيد والاخوان يكون للسيد بقدر ما بقي
عبدا وقيل بل لسيده الجميع واذا كان قد عتق بعضه فيستحق ارش ما
او نحوه مما يتبعض من الاحكام وجب عليه ان يرد ما اخذ بالحرية ان رق
لان الزيادة التي اخذها بسبب الحرية وقد رجع في الرق ولا يستتم ما كان
يستحقه لو كان حرا ان عتق بعد الاستحقاق لانه اخذ ما يستحقه يوم اخذه
وهو عبد وتسري الى من ولد بعدها كالتدبير سوا فمن كاتب امته فولدت
بعد عقد الكتابة سرت الكتابة الى ولدها فيعتق بعتقها بوفاء او تنجيز
ويوجب الضمان فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صحت المكاتبة وضمن نصيب
شريكه كما في التدبير سوا سوا ويستبد به الضامن ان عجز عن تسليم ما كوتب
عليه لانه اذا كاتبه احد الشريكين فقد استهلكه ودخل في ملكه بالاستهلاك
فيضمن لشريكه قيمة نصيبه ثم ان عجز بعد ورجع في الرق استبد به هذا
الضامن وله قبل الوفا حكم الحر في تصرفاته وعقوده وليس لسيده استخدامه
ولا تاجيره ولا وطي الامة المكاتبة واذا اعتق او وقف او وهب او تصدق كان
ذلك موقوفا فان عتق نفذت وان رق بطلت غالبا احترازا من وطي
السيد لمكاتبته فانه لا يوجب الحد ولو علم التحريم ولو عتقت من بعد فلم يكن
حكمه حكم الحر في ذلك لا موقوفا ولا ناجزا وكذلك ارش الجناية عليه لا يكون
موقوفا على عتقه او رقه بل العبرة بحال الجناية ولو عتق من بعد كما تقدم وكذلك
الحج لا يجزيه حتى يعتق جميعه ولا يكون اجزاوه موقوفا على عتقه بل لا يجزيه ولو
تم عتقه وكذلك فان لسيده تاديبه فلم يكن حكمه حكم الحر في هذه الامور

باب الولا

فى الانتصار الولا القرب لغة

لمو قوفا ولا انجلا يقال بينهما ولا اي قرب في النسب والولا ايضا اسم للمال الماخوذ من العتيق اذا مات ولا وارث له من نفسه شرعا اعلم ان الولا على ضربين ولا اعتاق وولا موالاة اما ولا الموالاة فقد فصله عليهم بقوله **انما يثبت ولا الموالاة لمكلف ذكر حر مسلم على حربي اسلم على يديه** قال ح وكذى الذمي وظاهر قول الهادي عليهم ان العاقد غير شرط وقال م بالله وح انها شرط **ولا فلبيت المال حتى يكمل** فاذا كان الداعي الى الاسلام صغيرا ومجنونا واسلم على يديه حربي لم يثبت ولاه بل لبيت المال حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون فيعود الولا اليهما وكذلك لو كان الداعي الى الاسلام امراة لم يثبت لها ولا وكذلك لو كان عبدا لم يثبت له حتى يعتق وكذلك لو كان كافرا لم يثبت له حتى يسلم قال ابن معرف والعصيفري ولا ولا للامام اذا اسلم على يديه احد وقال ش لا ميراث بهذى السبب وكذلك عن الناصر **واما ولا العتاق فهو يثبت للمعتق ولو اعتقه بعوض** نحو ان يكاتبه **او سراية** نحو ان يعتق نصيبه فيسري والولا يثبت للمعتق **اصلا وجرا** فالاصل **على من اعتقه** هو **وجرا على من اعتقه عتيقه او ولده ولا اخص منه** فالجر كعتيق العتيق وولد العتيق فان العتيق يجر ولا ولده لسيده الا ان يكون ثم من هو اخص منه كعتيق تزوج عتيقة فان ولا اولادهما لمولى الاب دون مولى الام لان الاب اخص من الام فلو تزوجت مملوكا كان ولا اولادها لمولاها حتى يعتق العبد فيعود لمواليه فلو عدم مولى الاب بعد ان عاد الولا اليهم فقال اصحابنا والاكثر لا يعود الولا الى مولى الام بل لبيت المال وقال ابن عباس بل يعود اليهم وكذى عن الـ**** **ولا يصح ان يباع الولا و** لا ان **يوهب** وعن ك انه يصح بيعه وهبته **ويلغوا شرطه للبايع** فلو بيع العبد واشترط البايع

الولا لنفسه



الولا لنفسه فانه يصح البيع ويبطل الشرط ويكون الولا للمعتق **ولا يعصب فيه ذكر انثى** وانما الولا للرجال الذين هم العصبة دون النسا فاذا مات العتيق وخلف اولاد مولاه المعتق له وهم بنون وبنات كان الولا للبنين دون البنات فان خلف اخوة مولاه واخواته كان الولا للاخوة دون الاخوات **والولا سبب الميراث** المولى من عتيقه **يورث به ولا يورث** في نفسه فلو ان رجلا اعتق عبدا ومات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المولى ولا شي لابن ابنه ولو كان يورث اشتركا فيه وقال شريح انه يكون موروثا فيشتركان فيه **ويصح بين الملل المختلفة** فيصح ان يكون المسلم مولا للذمي والذمي مولا للمسلم وكذى اليهودي والنصراني لكنه **لا يثبت التوارث** بينهم ولو ثبت الولا **حتى يتفقوا** في الملة فان اسلم الذمي واتفقت ملته وملة مولاه ثبت التوارث بينهما ولو اشترى ذمي عبدا مسلما واعتقه فله ولاه لا ارثه حتى يسلم فلو اعتق يهودي نصرانيا كان ولاه له ولا توارث بينهما فان تنصر اليهودي او تهود النصراني جا الخلاف فاذا قلنا انه كالردة لم يثبت التوارث بينهم لان ملتهم في الحقيقة لم تتفق وان قلنا انهم يقرون على ذلك توارثوا **ويصح ان يكون كل** واحد من الشخصين **مولا لصاحبه** فمن سبق موته ورثه الاخر مثاله لو ان حربيا اشترى في دار الاسلام عبدا واعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد فاعتقه فولا الاول للاخر وولا الاخر للاول **ويصح ان يشترك فيه** كان يسلم الحربي على يد جماعة فيشتركون في ولاه وكذلك لو اعتق جماعة اشتركوا ايضا **فولا** وهو ولا الموالاة يكون **على عدد الروس و** في **الاخر** وهو ولا العتاق يقتسمانه بينهم **على قدر الحصص ومن مات** من الشركا في الولا **فنصيبه في الاول للشريك** وهو ولا الموالاة لا لورثته **وفي الاخر** وهو ولا العتاق **للوارث غالبا** احترازا من الوارث بالسبب كالزوج ونحوه من ذوي السهام مع العصبات



كتاب الايمان اعلم ان لليمين معنيين

لغوي واصطلاحي اما اللغوي فلفظ اليمين على ماذكره اصحابنا مشترك
بين معان خمسه وهي الجارحة والجانب والقوة والرابع النبي ... ه
وخامسها القسم هكذى في الانتصار قال مولانا عليلم والاقرب عندي
انها حقيقة في الجارحة مجاز في سايرها واما الاصطلاحي فاليمين قول
او ما في معناه يتقوى به قايله على فعل امر او تركه او انه كان او لم يكن
وهذى الحد يعم ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب فيه والماضي والمستقبل
والذي في معنى القول هو الكتابه والاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى واحفظوا ايمانكم واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم
من حلف على شي فراى غيره خيرا منه فليات الذي هو خير واما الاجماع فظاهر

فصل انما يوجب الكفارة من الايمان ما جمع شروط ثمانية الاول الحلف
مكلف فلا تنعقد اليمين من صغير ولو حنث بعد البلوغ ولا من مجنون وفي
السكران الخلاف ولا اشترط الحرية عقلا والحلا الثاني ان يكون من مختار
فلو حلف مكرها لم تنعقد عندنا خلافا ح الثالث ان يكون من مسلم فلو حلف
في حال كفره لم تنعقد يمينه بمعنى لا تجب عليه الكفارة اذا حنث الرابع ان يكون
الحالف غير اخرس فلو كان اخرس لم تنعقد يمينه لان من شرطها التلفظ باللسان
قال عليلم والاقرب انها لا تنعقد من الاخرس بالكتابة لان الكتابة كناية عن
التلفظ فهي فرع واللفظ اصل ولا ثبوت للفرع مع بطلان الاصل الخامس ان
يكون الحلف بالله او بصفة لذاته او لفعله لا يكون على ضدها فلو حلف بغير
ذلك لم تجب عليه كفارة وصفات ذاته كالقدرة والعلم والعظمة والكبرياء والجلال
ونحو وحق الله ومعناه والله الحق وصفة افعاله التي لا يكون على ضدها كالعهد

والامانة

والامانة والذمة وكذى الميثاق والعدل وفي الوسيط للغزالي انما لا يطلق
من اسمائه تعالى الا عليه كالله والخالق والرازق والرحمن فهذى صريح وما
يطلق عليه وعلى غيره فكناية كالرحيم والجبار والعليم والحكيم والحق وما كان
لا تعظيم فيه فليس بيمين ولو نوى كقوله والشي والموجود نعم ولا تنعقد اليمين
الا ان يحلف بما تقدم او يحلف بالتحريم فانه بمنزلة الحلف بالله في ايجاب الكفارة
حكى ذلك ابو مضر عن القسم والهادي وم بالله وحكى ايضا عن الناصر وش وفي
الكافي عن السادة انه ليس بيمين وقال ح انه كناية في اليمين ولا بد في الحلف بالله
تعالى او بالتحريم من ان يكون الحالف مصرحا بذلك اي بلفظ الحلف والتحريم او كانيا
وكيفية التصريح بالحلف بالله او بصفة لذاته هو ان ياتي باي حروف القسم
المعروفة مع الاسم وامهات حروف القسم هي البا والتا واللام والواو ونحو
بالله لا فعلن ونحو تالله لا فعلن والتا نحو تالله لا فعلن والواو نحو والله
لا فعلن واللام فيما يتضمن معنا التعجب نحو قولهم لله لا يوخر الاجل اي والله
لا يوخر الاجل وكذلك لو قال وايم الله وهيم الله فهو صريح عندنا واما صريح
التحريم فذكر الفقهاء انه لا فرق بين قولك حرام علي او حرام مني في ان ذلك
صريح يمين قيل وذكر الامير ح والسيد والفقيه ان الصريح حرام علي او حرمته على
نفسي واما قوله حرام مني فكناية قال عليلم وذكر بعض اصحابنا المتاخرين ان
قول القايل حرام مجوابا لمن قال افعل يكون يمينا وهو محتمل فصل فان قال احرم
بالحرام فمن المذاكرين من قال يكون يمينا ومنهم من قال لا يكون يمينا **تنبيه**
اذا اتى بالقسم ملحونا غير معرب فمحتمل لا ينعقد وقيل بل ينعقد ان كان نحويا
قال مولانا عليلم وهذا اصح لانهم قد ذكروا ان اليمين بالفارسية تنعقد
ولا بد في الصريح من الايمان من ان يكون قد قصد ايقاع اللفظ ولو كان ذلك اعجميا



وان لم يقصد معناه فلو سبقه لسانه الى اللفظ ولم يقصد ايقاعه لم تكن
يمينا وعن الناصر والصادق والباقر ان الصريح يحتاج الى النية او كاتبا قاصدا
والمعنى اي قصد القصد والمعنى بالكتابة وصورتها ان يكتب بالله لا فعلن
كذى او نحو ذلك من الصرايح واما لو كتب الكناية نحو ان يكتب اقسم لافعلن
كذى قال عليلم فالاقرب انه يكون يمينا مع النية كالنطق قيل والنية تكون
عند ابتداء الكتابة او احلف مثال ذلك ان يقول احلف لافعلن كذى فانه
يكون يمينا اذا نواه فاما لو قال احلف بالله كان صريحا لا يفتقر الى النية او اعزم
او اقسم او اشهد فانه مثل احلف فيما تقدم او يقول الحالف على يمين فان
هذه يمين اذا نواها او قال علي اكبر الايمان غير مريد للطلاق فان اراد الطلاق
لم يكن قسما الشرط السادس ان يحلف على امر مستقبل ممكن فان حلف على امر
ماض او على فعل ما لا يمكن لم يوجب كفارة بل يكون لغوا او غموسا فلو حلف ليزنن
الفيل وهو يظن انه يمكن وزنه فانكشف تعذره كانت لغوا وان كان يعلم انه
لا يمكنه كانت غموسا الشرط السابع ان يكون الحالف حلف ثم حنث بالمخالفة فاما
مجرد الحلف فلا يوجب الكفارة ولو حنث ناسيا او مكرها له فعل فان الكفارة
تلزمه وذكر في رواية الابانة عن الناصر والباقر والصادق و ك و ش ان من حنث
ناسيا او مكرها فلا كفارة عليه فاما لو لم يبق له فعل نحو ان يحمل حتى يدخل الدار
التي حلف من دخولها او نحو ذلك فانه لا يحنث مهما لم يكن منه اختيار لما فعل به
الشرط الثامن ان يتم اسلامه من وقت اليمين الى وقت الحنث فلا يجب الا ان
يحلف ويحنث ولم يرتد بينهما فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فانه
لا كفارة عليه لان اليمين تبطل بالردة وتنعقد اليمين على الغير فلو حلف على غيره
ليفعلن كذى او لا فعل كذى فخالفه ذلك الغير فانه يحنث ويلزم الحالف الكفارة

على الاصح

على الاصح من القولين وقال ... وذكر علي خليل وابو مضر للمذهب م بالله ان اليمين على
الغير لا تنعقد وكذى عن الناصر واحمد بن الحسين وبعض اصش لانه علقه بما
لا يقف عليه ولا ياثم الحالف بمجرد الحنث اذا كان الفعل الذي حنث به غير محظور
هذى قول ش وذكره الفقيه للمذهب واطلقه الفقيه في التذكرة حيث قال اليمين
لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث والكفارة تعبد وقال الناصر و ح ومن زيد انه
لا يجوز الحنث وهذى الخلاف حيث حلف من امر مباح فاما اذا كان المحلوف منه
فعله اولى من تركه فلا خلاف في جواز الحنث وان اختلف في الكفارة فالمذهب انها
واجبة وعند الناصر انها لا تجب قط وهذى اول

فصل في بيان الايمان

التي لا توجب الكفارة وما يجوز الحلف به وما لا يجوز واعلم ان الكفارة لا تلزم في
اليمين اللغو وهو ما ظن صدقها فانكشف خلافه وهذى يدخل فيه الماضي والحال
والاستقبال قال عليلم ولا يقال ان المعقودة تدخل في هذى القيد وذلك حيث
على امر مستقبل عازما على ان يفعله ثم ترجح له ان لا يفعله فهذه قد ظن صدقها
فانكشف خلافه لانا نقول ان المعقودة قد خرجت بالقيود الثمانية التي قدمنا
فكانا قلنا اللغو هي ما ظن صدقها فانكشف خلافه مما عدى المعقودة التي
قدمنا شروطها ومثال اللغو ان يحلف ليقتلن زيدا غدا فينكشف ان زيدا قد
مات او لتمطرن السماء او ليجين زيد غدا فلا يجي وقال ش اللغو هو ما يصدر
حال الغضب والخصام من لا والله وبلى والله من غير قصد وقال الناصر ومحمد
بن يحيى المطهر والمطهر بن يحيى اللغو هو ما قلناه وقاله ش جميعا ولا تجب الكفارة
في الغموس ايضا وهي ما لم يعلم او يظن صدقها وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف
في الاثم وقال ش يجب فيها الكفارة ولا يلزم الكفارة بالمركبة من شرط
وجزاء وهي ان يحلف بطلاق امراته او بصدقة ماله او بحج او بصيام او عتق



او نحو ذلك وسميت مركبة لانها تركبت من شرط وجزا وسياتي تفصيلها ان شا الله تعالى

ولا تجب الكفارة للحلف بغير الله سوا حلف بما عظمه الله كالملائكة والرسل والقران

ونحو ذلك او بما اقسم الله تعالى به كالسما والليل والعصر والنجم ونحو ذلك فانها

ليست يمين عندنا وقال الناصر اذا اقسم بما عظمه الله تعالى ففيه الكفارة قال في

شرح الابانة وله قول اخر انه لا كفارة فيه وقال الناصر وح انما تجب الكفارة اذا اقسم

بما اقسم الله به و كما لا يلزم من حلف بغير الله كفارة لا يلزمه الاثم ما لم يسوِّ بين

من حلف به وبين الله في التعظيم فان اعتقد تعظيم ما حلف به كتعظيم الله

اثم حينئذ بل يكفر مع اعتقاد التسوية او كانت يمينه تضمن كفرا او فسقا لزمه

الاثم نحو ان يقول هو بريء من الاسلام ان فعل كذا او هو يهودي ان فعل كذا

او هو زان ان فعل كذا او عليه لعنة الله ان فعل كذا فان قال هو بريء من

الاسلام او هو يهودي ان فعل كذا او نحو ذلك قال عليلم فلا احفظ فيه خلافا

في انه ياثم بذلك وهل يكفر بذلك ام لا في ذلك مذهبان احدهما انه لا يكفر بذلك

وقواه الفقيه والمذهب الثاني انه يكفر واختلف هولاء فقال ابو جعفر يكفر في

الحال بر ام حنث وقال ص بالله والاستاذ انما يكفر اذا احنث

فصل في حكم النية في اليمين

وحكم اللفظ مع عدمها والمحلوف على حق بالة التحليف

به نيته ولا تاثير لنية المحلف في اليمين الا بشرطين احدهما ان يكون استحلافه

على حق يستحقه على الحالف فلو لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف الثاني ان

يستحلف بما له ان يحلف به وهو الحلف بالله فاما لو استحلف بالطلاق او العتاق

او النذر كانت النية نية الحالف قيل فان كان راي الحاكم جواز التحليف بذلك فله

الزام الخصم والنية للمحلف وفائدة الحلف بالله انها ان كانت على ماض اثم الحالف

ان لم يوافق نيته نية المحلف وكانت اليمين غموسا وان كانت على امر مستقبل نحو

ان يحلفه

ان يحلفه الحاكم ليقضين زيدا حقه غدا فان النية نية المحلف والحكم لنية الحالف

فلزمه الكفارة اذا لم يقضه غدا ولو نوى الحالف نية تصرفه عن الحنث فلا حكم لها

وقيل انما تكون النية نية المحلف اذا كان التحليف بامر الحاكم والا فالنية للحالف قال

وقولنا تكون النية نية المحلف فيه تسامح والمعنى ان اليمين تكون على الظاهر

ما نوى الحالف قال واما لو نوى المحلف غير ما اظهره فان ذلك لا يصح قال مولانا عليلم

وكلام الفقيه جيد لا غبار عليه وان لا تكن اليمين على حق يستحقه المحلف او كانت

على حق لكنه حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق او نحوه فللحالف نيته ان كانت

له نية ويحتملها اللفظ حقيقة او مجازا مثال ان يحلف لا ركب ظهر حمار ونوى به

الرجل البليد فانه يقبل قوله في ذلك فان قال اردت بالحمار الثور فانه لا يقبل قوله

ولا تؤثر نيته لان لفظ الحمار لا يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازا وان لا تكن للحالف نية

او كانت له نية لكن نسيها او لم يحتملها لكن اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا مجازه اتبع

معناه في عرفه اي معنى اللفظ في عرف الحالف ثم اذا لم يكن له عرف في ذلك اللفظ حمل على

عرف بلده التي هو مقيم فيها اذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير لغته فيها قال عليلم

وهذا لم يذكره الاصحاب لكن هو موافق لاصولهم ثم اذا لم يكن لبلده عرف في ذلك اللفظ

رجع الى عرف منشاه وهي الجهة التي نشا فيها والتقط لغتها ومثال ذلك لو حلف لا ملك

دابة فان العرف يختلف هل يطلق على الاتان ام على الفرس ثم اذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف

ولا لبلده ولا لمنشاه رجع الى عرف الشرع في ذلك اللفظ كالصلوة فانها في اللغة الدعا

وفي عرف الشرع العبادة المخصوصة ثم اذا لم يكن للشرع عرف في ذلك اللفظ رجع الى العرف

اللغوي كالدابة اذا لم يجر عرف بانها للاتان والفرس فانها في عرف اهل اللغة لذوات

الاربع فيحمل عليه لا على اصل اللغة فانها فيه لكل ما دب ثم اذا لم يكن في ذلك اللفظ

عرف رجع الى حقيقتها في اصل اللغة ثم اذا لم يكن لهذا اللفظ حقيقة رجع الى معناه

في مجازها فان قلت واي لفظ يكون له مجاز في اللغة ولا يكون له حقيقة قال عليه
ذلك موجود كلفظ الرحمن فانه مجاز لا حقيقة لها لانه لم يطلق الا على الله وهو
في حقه مجاز لان الرحمة تستلزم الرقة وذلك لا يجوز عليه فلو حلف ليطيعن
الرحمن لم يحمل الا على طاعة الله تعالى بخلاف ما لو حلف ليطيعن الرحيم فانه يبر
بطاعة الله تعالى او رجل عرف بالرحمة للناس **فالبيع والشرى** اسم لهما **و**اسم
للصرف والسلم فلو حلف ليبيعن كذا او يشتري منه فانه يبر ببيعه او شراه
ولو كان فضة او ذهبا فصرفهما بر في يمينه لان الصرف بيع وكذا لو اسلمها في
شيء او استلم فانه يبر بذلك لانه يسمى بايعا ومشتريا في هذه الصور كلها
وسواء كان العقد **صحيحا او فاسدا** بشرط ان يكون التعامل بالفاسد **معتادا** في
تلك الناحية فاما الباطل فلا يدخل في ذلك قال عليه والتولية تدخل في
لفظ البيع كالصرف ودخولها اظهر من دخول الصرف والسلم ولهذا لم نختصها
بالذكر **و**اذا حلف ليبيعن او يشترين او لا باع او لا اشترى كانت يمينه متناولة
لما تولاه مطلقا اي سوا كان يعتاد توليه بنفسه ام يستنيب غيره هذا
الذي صححه ابو مضر للمذهب قيل وسوا كان الشري لنفسه ام لغيره حيث
لا اشترى كذا **او اجازه او امر به ان لم يعتد توليه** يعني وكذا لو امر من
يبيع او يشتري او بلغه عقد فضولي او اشتراه واجاز هذا الحالف فان الامر
والاجازة يجريان مجرى توليه بنفسه بشرط ان يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه
بل عادته الاستنابة فاما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر ولم يحنث بالامر
ولا بالاجازة **و**حاصل الكلام في هذه المسلة انه لا يخلو اما ان يكون له
نية او لا ان كانت له نية عملت نيته بكل حال وان لم يكن له نية فاما ان يكون
يعتاد تولي العقد بنفسه او يستنيب او تختلف عادته او لا عادة له ان كانت

عادته

عادته تولي العقد بنفسه فاما ان يفعل بنفسه او يتولاه غيره ان تولاه بنفسه
حنث قيل ولو كان الشرى للغير وان تولاه غيره بامره او بغير امره واجاز لم يحنث
واما اذا كانت عادته ان يستنيب فاما ان يشتريه بنفسه او يشتريه غيره ان
تولاه بنفسه فقال ابو مضر يحنث وقال المذاكرون لا يحنث وان اشتراه غيره
بامره حنث وان اشتراه بغير امره واجاز حنث وان لم يجز لم يحنث على الصحيح
واما اذا اختلفت عادته فاما ان يكون فيها غالب او لا ان كان فيها غالب فالحكم
له وان لم يكن حنث باي الامرين وان كان ثم اغلب والتبس لم يحنث حتى يحصل
مجموع الشرى بنفسه والشرى بامره او اجازته وان لم يكن له عادة فاليمين تتناول
فعله فاذا امر لم يحنث **ويحنث بالعتق ونحوه فيما حلف ليبيعه** فلو حلف ليبيعن
عبده فاعتقه او وقفه او وهبه حنث بذلك لا بالتدبير ما لم يمت ايهما فلا
بالكتابة ما لم يوف ذكر ذلك الفقيه في تذكرته قال مولانا عليه وهو قول اصحابنا
قال والقياس انه لا يحنث بالهبة اذا كانت مما يصح الرجوع فيه حتى يتعذر الرجوع
باي الوجوه التي قد مناها **و**من حلف من **النكاح وتوابعه** كالرجعة والطلاق كانت
يمينه متناولة **لما تولاه** من ذلك **او امر به مطلقا** اي سوا كان يعتاد توليه بنفسه
ام لا وكذلك لو حلف ان لا وهب او اعتق او نحو ذلك وعلى الجملة فكل عقد تعلقت
حقوقه بالموكل لا بالوكيل كالنكاح فانه اذا حلف حنث بالامر به سوا كان يعتاد
توليه بنفسه ام لا وما كانت حقوقه تعلق بالوكيل لم يحنث اذا امر به الا اذا
كان لا يعتاد توليه بنفسه **لا البنا ونحوه فكالبيع** فلو حلف لا بنا الدار او لا هدمها
او للخاط هذا الثوب او نحو ذلك فانه حكمه حكم البيع فان كان يعتاد توليه بنفسه
لم يحنث اذا امر غيره وان كان يعتاد الاستنابة حنث بامر غيره **والنكاح** اسم
للعقد فلو حلف لا نكح فلانة فعقد بها حنث بذلك او حلف ليتزوج على ...



بر بالعتق ولو كانت دونها قال عليلم وظاهر كلام الهادي عليلم ان العقد
ليس كالصحيح هنا وهو قول صاحب التفريعات ولهذى لم نذكر ذلك في الازهار
وصرحنا به في البيع قال الامير ح واشار اليه في شمس الشريعة ان العبرة بالعادة
فلو كان من قبيل العوام حنث بالفاسد لا ان لم يكن منهم وسره اي وسر النكاح
لمحضره شاهدان فلو حلف ليتكحن سرا لم يحنث ولو حضر شاهدان لان النكاح
لا يتم الا بهما وان حضر اكثر حنث والتسري التحجبة والوط وان عزل فلو حلف لا تسرى
امته حنث بان يحجبها ويطاها ولو عزل منها فلو وطيها ولم يحجبها لم يحنث وكذى
لو حجبها من دون وطي وقال ش ان ذلك انما يقع بالوط والانزال والحجبة واختاره
الامام ي وقال احمد بن حنبل يحنث بالوط وحده وكذى عن ك قال مولانا عليلم
والمعتمد العرف ففي بعض الجهات يسمى متسريا وان لم يحجب وذلك حيث لا يلزم
النسا الحجاب والهبة ونحوها للايجاب بلا عوض فلو حلف لا وهب او لا اقرض
او لا اعار حنث بالايجاب وان لم يقبل الموهوب له نص عليه في الفنون وهذى
بنا على ان اليمين متعلقة بالتسمية اذ لو علقها بالحكم لم يحنث الا بالقبول فاما
لو وهب بعوض او اعار بعوض لم يحنث لا الصدقة والنذر فلو حلف لا وهب لفلان
شيا فتصدق عليه او نذر لم يحنث وعند ش انه يحنث وكذى لو اتى بسائر الفاظ
التمليك غير الهبة فانه لا يحنث عندنا والكفالة اسم لتدارك المال والوجه
فلو حلف لا ضمن على زيد بشي حنث ان ضمن بوجهه او بمال عليه والخبز له
وللفتيت كبارا فلو حلف لا اكل خبزا حنث باكل رغيف كامل او كسرة منه
كبيرة لا الفتيت الصغار ولا بالعصيدة والسويق قال في الانتصار وفي اكله
الكعك احتمالان المختار انه لا يحنث والادام اسم لكل ما يوكل به الطعام غالبا
اي في غالب الاحوال فلو حلف ان لا ياتدم فاكل الخبز بشوى او دهن او مصل

اوبيض

اوبيض او نحو ذلك لا الما والملح اذا اكل الخبز بهما لم يحنث للعرف انهما ليسا بادام
فان جرى العرف انهما ادام في بعض الجهات حنث بهما في تلك الجهة وقال ح الادام
ما يصطبغ به كالخل والمرق دون اللحم وقال ح ايضا والناصر واختاره الامام ي
ان الملح من جملة الادام واللحم اسم لجسد الغنم والبقر والابل وشحم ظهورها
فلو حلف لا اكل لحما فاكل من جسد هذه المذكورات او من شحم ظهورها حنث فاما
لو اكل من لحم بطونها او شحم بطونها او من لحم روسها او من لحم سمك او دجاج لم
يحنث والشحم اسم لشحم الالية والبطن فلو حلف لا اكل شحما فاكل من شحم الالية
او البطن حنث فاما لو اكل من شحم الجسد او من شحم الظهر لم يحنث وقال ك ان
اللحم والشحم جنس واحد يحنث باحدهما ان حلف من اكل الاخر وقال في الانتصار
المختار انه يحنث ان حلف من اللحم فاكل شحم الظهر متصلا باللحم لا منفصلا وان حلف
من الشحم لم يحنث باكل شحم الظهر متصلا ويحنث باكله منفصلا لان اسم الشحم يطلق
عليه منفصلا والروس اسم لروس الغنم وغيرها الا العرف فلو حلف لا اكل الروس
فاكل روس الطير او ما اشبهها لم يحنث وقد اختلف العلما في الروس اذا اطلقت
فعند ح تقع على روس الغنم والبقر وعند صاحبيه على روس الغنم فقط وعند
ش على روس الغنم والبقر والابل قال الاخوان يجب ان يعتبر عادة البلد ان في وقوعه
على روس البقر والابل فاما على روس الغنم فلا خلاف فيه قال مولانا عليلم وقد
اشرنا الى قول الاخوين بقولنا والروس لروس الغنم وغيرها الا العرف فقل الخلاف
في الحقيقة لكن بنا كل على عرفه والفاكهة اسم لكل ثمرة توكل وليست قوتا ولا اداما
ولا دوا فلو حلف لا اكل الفاكهة فاكل عنبا او رمانا او قثا او خيارا او بطيخا
او مشمشا او خوخا او لوبيا او عنابا او غبيرا وهما ثمرتان لا يوجدان في جهاتنا
فانه يحنث بذلك قال عليلم وقد ضبطنا الفاكهة بما ذكرنا فقولنا لكل ثمرة يخرج اللحم



واللبن ونحوها وقولنا لو كل يخرج الورد ونحوه وقولنا وليست قوتا احتراز
من البر ونحوه وقولنا ولا ادام احتراز من العدس والجزر في بعض النواحي
فانهم يتخذونها ادامًا مستمرا وقولنا ولا دوا احتراز من الهليلج ونحوه فاجمع
هذه القيود يسمى فاكهة وما خرج عنها لم يسم فاكهة والعشا بفتح العين اسم
لما يعتاد تعشيه فلو حلف لا تعشى فانه لا يحنث الا اذا اكل ما يعتاد تعشيه او ما
يقوم مقامه في الصفة فلو اكل جنسا اخر او دون ما يعتاد لم يحنث
والتعشي اسم لما اكل من بعد العصر الى نصف الليل فلو حلف لا تعشى لم يحنث الا
باكل من بعد العصر الى نصف الليل لا لو اكل بعد ذلك او قبله الا ان يكون ثم عرف
بخلافه وهذا الشي لاجزا المشار اليه على صفة كانت فلو حلف لا اكل هذا
التمر او كل منه فاكل من خله او دبسه حنث وكذا لو حلف لا من هذا اللبن
فاكل من اقطه او شيرازه او جبنه حنث لان ذلك من اجزايه ولو تغيرت العين
عن صفتها الاولى فان قال لا اكل تمرا ولا اشرب لبنا ولم يعين لم يحنث بالخل والدبس
ولا بالزبد ونحوه لان ذلك لا يسمى تمرا ولا لبنا وكذلك لو حلف لا كلم هذا الشاب
او هذا المعتم او زوج فلانه فكلمه وقد شاخ او نزع العمامة او طلق فلانه فانه
يحنث لا لو قال لا كلم شابا او معتما او زوجا لفلانه وهكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب
فاتخذ منه سراويل فلبسه او تعمم بقطعة منه فانه يحنث لا لو قال لا لبس ثوبا
قال عليلم وقد جمعنا ذلك بقولنا وهذا الشي الى اخره وقال ح اذا كان المحلوف
منه مشارا اليه لم يحنث اذا تغيرت تلك العين ومثله خرج ابو مضر للمذهب
عليلم قيل لو حلف من حليب بقرة معينة فاكل [illegible] حنث [illegible] عليلم
وفيه نظر لان الحليب غير مشار اليه والاشارة الى البقرة ليس باشارة اليه فلا وجه
للحنث بالسمن لا الدار فلبقيت اي لو حلف من دخول هذه الدار لم يحنث بدخولها

الا مهما بقيت

الا مهما بقيت دارا فلو انهدمت او اتخذت مسجدا او حمامًا او بستانا لم يحنث بدخولها
وقال ح يحنث اذا دخل العرصة فان التبس المعين المحلوف منه بغيره لم يحنث
ما بقي فرد منه فلو حلف لا اكل هذه الرمانة المعينة فاختلطت بمحصورات فاكلهن
كلهن الا واحدة لم يحنث لاحتمال ان تكون هي الباقية والاصل براءة الذمة ومن
حلف لا اكل الحرام كانت يمينه متناولة لما لا يحل حال فعله فاذا اكل الميتة وهو
مضطر لم يحنث لانها ليست محرما عليه في تلك الحال وكذا لو اكل مال الغير
في هذه الحال وكذا لو اكل مال غيره وهو يظن انه له ومن حلف لا لبس الحلي كانت
يمينه متناولة للذهب والفضة ونحوها كالدر واللؤلؤ والزبرجد والياقوت وخاتم
الذهب فيحنث بلبس اي ذلك الا الخاتم الفضة فانه لا يسمى حليا وعقد حال
العاطل فان كان من اهل البادية والسواد حنث بما يعمل من الزجاج والحجارة كالجزع
وان كان من اهل المدن لم يحنث بذلك والسكون للبيت المخصوص بعد به ساكنا
فلو حلف لا سكن دارا لم يحنث بمجرد الدخول ما لم يدخل او اهله بنية السكنى فان
كان فيها وحلف من سكناها لم يبر حتى يخرج اهله وماله وقال العترة بالاهل
لا بالمال وعن ش انه اذا خرج بنفسه بر وان لم يخرج اهله وماله وقال ابو جعفر
عن اصحابنا والحنفية انه اذا ترك ما لا يصلح للساكن حنث لا ما لا يصلح له ومن حلف
من دخول الدار كانت يمينه متناولة للتواري بحايطها فيحنث بتواريه بحايطها ولو
دخلها او تسلق الى سطحها ذكره صاحب الوافي وذكره ايضا في شرح الابانة للناصر
والحنفية وقال ش وك لا يحنث قيل وما ذكره صاحب الوافي فيه نظر لانه لا يسمى
داخلا اذا قام على سطحها وكان طلوعه اليه من الحايط ومنع اللبس والمساكنة
والخروج والدخول على التخصص والمغايرة بحسب مقتضى الحال اعلم انه قد دخل
في هذا الكلام خمس مسايل المسالة الاولى منع اللبس فمن حلف لا لبس ثوبا غيره



حنث بلبس السارق والماذون فان نوى باختياره حنث بالماذون لا السارق

فان نوى الا باختياره فعكسه وان نوى لا كان الحنث الا باختياره لم يحنث

بلبس السارق المسلة الثانية منع المساكنة فمن حلف لا ساكن زيدا في هذه

الدار فميزها بحايط وبابين بر الا ان ينوي لا جمعتهما فانه يحنث قال الهادي

عليلم ومن حلف لا ساكن اهله في هذه الدار فدخلها ليلا او نهارا واكل فيها

وشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يفعل الزاير ثم خرج لم يحنث وان نام فيها

بالليل او بالنهار حنث قال اهل المذهب يعني نوما لا يفعله الزاير وهذا

يختلف بقرب الزاير وبعده فان جا من بعد فهو لا يسمى ساكنا وان نام

ليلة او ليلتين فيتبع العرف المسلة الثالثة منع الخروج فلو حلف لا خرجت

زوجته وقد ارادت الخروج فوقفت ثم خرجت بعد ساعة فانه يحنث ان

كان عادتها انها لا تخرج فان كانت عادتها الخروج لم يحنث الا اذا قصد امرا معينا

فاما اذا حلف لا اخرج صنفير بكلهم لطعام المعتاد فالرضى بالله ولا يحنث

بعضهم الا لعرف او قصد المسلة الرابعة منع الدخول على الشخص فلو حلف لا دخل

على زيد فدخل عليه المسجد او السوق او بيت الحالف لم يحنث الا بالقصد والموافقه

وان دخل بيت زيد وهما سوى او الحالف اعلى حنث ولو لم يوافقه فان كان

الحالف ادنا لم يحنث الا بالقصد والموافقة كدخول السقا بيت الامير المسلة

الخامسة منع المفارقة فلو حلف ان لا يفارق غريمه حتى ياخذ منه حقه ففر

الغريم او قام هو لحاجة حنث ان نوى ان يراصده وفرط هذا تحصيله وقال

م بالله ولو لم ينو المراصده والوفا يعم الحوالة والابرى فمن حلف لا فارق غريمه

حتى يوفيه حقه فاحاله او ابراه منه لم يحنث وكذا ان اخذ بحقه عوضا فان

اخذ به ضمينا او رهنا فظاهر قول الهادي وط انه لا يحنث وقال م بالله يحنث وقال



عربيا ويحنث ان كان عجميا والصوم ليوم والصلوة لركعتين والحج للوقوف فلو

حلف ليصومن او ليصلين او ليحجن لم يبر الا بصوم يوم لا بما دونه وبصلوة

ركعتين لا دونهما ولا يبر باعمال الحج حتى يقف وتركها لترك الاحرام بها فلو

حلف لا اصام او لا اصلي او لا احج فانه يحنث بالصوم بطلوع الفجر ممسكا بالنية وفي

الصلوه بتكبيرة الاحرام بالنية وفي الحج بعقد الاحرام او بالخروج من دار الحج

حيث ثم عرف فان قال لا صليت صلوة لم يحنث حتى يسلم على ركعتين والمشي

الى الناحية لوصولها فلو حلف ليمشين الى بلد كذا لم يبر الا بوصوله فلو مشى

اليه ولم يصله لم يبر والخروج والذهاب للابتدا بنيته فلو حلف ليخرجن

الى بلد كذا او ليذهبن اليه فابتدأ الخروج والذهاب بنية الوصول

اليه بر بذلك وان لم يصله ومن قال لامراته والله لا خرجت الا باذني

كان ذلك للتكرار فاذا لم يكرر الاستيذان في كل خروج حنث بخلاف ما لو قال

الا ان اذن لك فانها لا تقتضي التكرار وتنحل اليمين بحنث مرة فيهما جميعا وليس

الاذن مشتقا من الايذان الذي هو من الاعلام وانما هو بمعنى الرضا فلو

رضي بقلبه ولم ينطق بالاذن وخرجت لم يحنث هذا هو الذي صحح للمذهب

وهو قول ش وف واليه ذهب بالله وقال ح ومحمد وك ورواه في شرح الابانة

للهادي بل هو مشتق من الايذان فيحنث ما لم ينطق بالاذن وتعلم المراة ايضا

قيل ولا خلاف انه اذا قال الا برضاي انه لو رضي ولم تعلم انه لا يحنث ولا خلاف

انها اذا علمت بالاذن ثم نسيت انه لا يحنث والدرهم اسم لما يتعامل به من

الفضة ولو كان زايفا فلو حلف ليعطين فلانا عشرة دراهم فاعطاه دراهم

مغشوشة فانه لا يحنث اذا كان مما يتعامل بها في تلك الناحية ولو كانت لا يتعامل

بها في غيرها قال عليلم والعبرة بما يسمى درهما في تلك الناحية ورطل من كذا لقدره منه

فلو حلف

فلو حلف لا تزوج حتى يشتري رطل سكر فاشتراه بر ولو اشتراه مشاعا

من جملة ولو لم يقبض او قبض فيه قند الا ان يعينه فيحنث

فصل

ويحنث المطلق ليفعلن بتعذر الفعل بعد امكانه فلو حلف ليفعلن كذا

فتراخى حتى تعذر عليه الفعل بعد امكانه نحو ان يحلف ليقتلن زيدا

او ليشربن الما الذي في هذه الكوز فيموت زيد بعد ان تمكن من قتله ويهراق

الما بعد ان تمكن من شربه فانه يحنث بذلك والموقت في تعينه للفعل بوقت

يحنث بخروج اخره متمكنا من البر والحنث ولم يبر فاذا حلف ليشربن هذا

الما غدا فمضى الغد وهو متمكن من البر والحنث بان يكون الما باقيا ولا مانع

له منه فانه يحنث بمضي الوقت فاما لو اهريق الما قبل مضي الغد لم يحنث

لانه حضر اخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث اما لو كان الوقت الذي

بقي يسيرا لا يمكن البر فيه فحكمه حكم خروج الوقت والحالف من الجنس يحنث ببعضه

ولو كان المحلوف منه منحصرا فلو حلف لا كلم الناس او لا شرب الما واللبن فهذا

قد حلف من جنس غير منحصر فان حلف لا لبس ثيابه او لا وطي جواريه او لا لبست

الخلخالين فهذا قد حلف من جنس منحصر وهو في الطرفين جميعا اعني في

المنحصر وغير المنحصر يحنث ببعض ذلك الجنس فلو كلم واحدا من الناس او لا لبس

ثوبا من ثيابه حنث ما لم ينو الجميع وقال ش وح واحد قولي ع لا يحنث بالمنحصر

الا بالجميع الا ان يكون ذلك الجنس محصورا في عدد منصوص فانه لا يحنث بالبعض

بل بالجميع مثال ذلك ان يحلف لا لبس عشرة ثياب او نحو ذلك فانه لا يحنث الا بالعشرة

لا دونها قال عليلم وانما قلنا منصوص احترازا من ان يفيد العدد من غير لفظه

للعدد نحو ان يحلف لا لبست امراته الخلخالين فانه يحنث بلبسها احدهما وان

كانت التثنية تفيد العدد لما لم يكن ثم لفظ عدد منصوص نحو ثلاثة واربعة



وما لا يسمى كله ببعضه لا يحنث الا بجميعه كالرغيف فلو حلف لا اكل رغيفا
فاكل بعضه لم يحنث لانه لا يسمى رغيفا وكذا لو حلف لا اكل رمانة والا مثبت
المنحصر والمحلوف عليه والمعطوف بالواو فبمجموعه
فلو حلف ليلبس ثيابه او ليطان جواريه لم يبر الا بمجموع الثياب
او الجواري وهذا هو مثبت المنحصر ولو حلف على جماعة لا فعلوا كذا نحو ان
يقول لنسائه والله لا دخلتن الدار لم يحنث الا بدخول مجموعهن وهذا
هو المحلوف عليه ولو حلف لا لبس هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب
او ليلبس هذا الثوب وهذا الثوب لم يحنث في النفي الا بالمجموع ولا يبر في
الاثبات الا به وهذا هو المعطوف بالواو فهذه الصور كلها مستثناة
وهي حنس المحلوف منه ولا عدد منصوص وما لا يسمى كله ببعضه ومثبت
المنحصر والمحلوف عليه والمعطوف بالواو فانه لا يحنث بهذه كلها الا بالمجموع
الا ان يكون له نية لا لو عطف بالواو مع لا نحو ان يقول والله لا اكلت ولا
شربت ولا ركبت او كان العطف باو نحو لا اكلت او شربت او ركبت فبواحد
اي فانه يحنث بواحدها وتنحل اليمين فلا يلزم بالله قول انها لا تنحل وهو قول
ص بالله وقال ع في الصورة الاولى وهو حيث عطف بالواو ومع لا انه لا يحنث
الا بالجميع ويصح الاستثناء من المحلوف عليه او منه بشرط ان يكون متصلا
وان يكون غير مستغرق للمستثنى منه فان كان مستغرقا بطل الاستثناء
وبقي المستثنى منه ثابتا ويصح ان يستثني بالنية دينا فقط وان لم يلفظ بعموم
الخصوص اي سوا لفظ بالعموم نحو لا اكل الطعام ونوى الا البر او لا كلم الناس
ونوى الا عمرا او لم يلفظ بعموم نحو ان يحلف لا كلم زيدا ونوى الا ما يكره او ما
وعظا او لا اكل ونوى مدة من الزمان فاجناس الكلام ومدة الزمان غير ملفوظ
بعمومها فيصح الاستثناء منها بالنية عند نا وقال ح واحد قولي م بالله لا يصح

بالنية

بالنية الا ما لفظ بعمومه قوله دينا فقط يعني ان الاستثناء بالنية انما
يوثر فيما بين الحالف وبين الله لا في ظاهر الحكم لكنه في القسم بالله يقبل
قوله الا في الطلاق والعتاق اذا لم تصادقه الزوجة والعبد الا ان يكون الا
من عدد منصوص فانه لا يصح الاستثناء بالنية نحو ان يحلف لا اكل عشر رمان ونحو
ذلك وينوي بقلبه الا واحدة فان النية لا تكفي هنا بل لا بد من اللفظ والا لم
يصح الاستثناء ولا تكرر الكفارة بتكرر اليمين نحو والله لا كلمت زيدا والله لا كلمت
زيدا فكلمه لم يلزمه الا كفارة واحدة سواء تكررت اليمين في المجلس او مجالس هذا
مذهب الهادي عليه السلم وهو قول ك وذكره ابو مضر والكني للم بالله وقال ح وش
انها ايمان من غير فرق بين المجلس والمجالس الا ان ينوي التاكيد وعن زيد بن علي
ان كان في مجلس فكفارة وان كان في مجالس فكفارات او كرر لفظ القسم وحده
فقال والله والله والله لا كلمت زيدا فكلمه فالكفارة واحدة قيل ولا خلاف في
ذلك نحو وانما تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين ما لم يتعدد الجزا فاما لو تعدد
نحو والله لا كلمت زيدا والله لا كلمت عمرا فان الكفارة تتعدد هنا اذا كلمهما قيل ولا
خلاف في ذلك ولو كان الحالف مخاطبا نحو لا كلمتك فلو قال والله لا كلمتك ثم قال
والله لا كلمتك فانه لا يحنث بتكرر اليمين ولو كانت كلما الكونها تكرير اليمين وقال
الاستاذ يحنث لانه في اليمين الثانية صار مكلما له

فصل في اليمين المركبة

وما يتعلق بها واعلم ان اليمين المركبة من شرط وجزا ان تضمنت حثا او منعا او
تصديقا او براءة فيمينا مطلقا سوا تقدم الشرط ام تاخر فلو تضمنت منع الغير وحثه
هل تكون يمينا ام لا قال عليه السلم من قال ان اليمين تنعقد على الغير جعلها يمينا والا
فعتق او طلاق او نذر مشروط وليس بيمين وان لا تضمن لا حثا ولا منعا ولا تصديقا
ولا براءة فحيث يتقدم الشرط على الجزا تكون يمينا عنده خلاف ش نحو اذا جاء راس الشهر



فانت طالق لاغير ذلك لا اذا تقدم الجزا فانها لا تكون يمينا نحو انت طالق اذا
جاء راس الشهر واليمين المركبة لا لغو فيها اي لا يدخلها اللغو كما يدخل القسم
مثال ذلك ان يحلف بطلاق امراته او عتق عبده ما في منزله طعام وهو يظن
عدمه فانكشف فيه طعام فانه يقع الطلاق والعتق ولو باقل ما يطعم
ص بالله انه يدخلها اللغو كالقسم فلا يحنث واذا تعلقت المركبة او القسم بالدخول
ونحوه فعلا او تركا فللاستيناف لا لما في الحال فلو قال لامراته ان دخلت هذه
الدار فانت طالق وهي فيها فاقامت فيها لم يحنث فاذا خرجت ودخلت حنث
هذا حيث علقها بالدخول فعلا واما حيث علقها به تركا فمثاله ان لم تدخلي
الدار فانت طالق فانها اذا كانت في الدار حال الحلف لم يكن ذلك برا في يمينه
بل لا بد ان تخرج وتدخل فان لم تدخل فانه يحنث بالموت لان لم للتراخي على
الاصح ونحو الدخول الخروج والاكل والشرب فان حكمهما حكم الدخول في ان الاستمرار
عليها ليس كالابتدا والاستمرار على الاكل ان يبتلع ما قد لاكه اما لو ابتدا
فانه استيناف وكذا لو جرع جرعة اخرى فانه يحنث وقيل لعل الاستمرار
على الشرب ان يكون الماء في فيه فيستمر وعلى الاكل ان يبتلع ما في فيه والله اعلم
ويحتمل في الشرب ان الاستمرار فيه لما في الفم فقط لا السكون ونحوه فللاستمرار
بحسب الحال فلو قال لامراته انت طالق ان سكنت هذه الدار ونحوه ان ركبت
هذه الدابة او لبست هذا الثوب او ان قعدت او ان قمت فانها اذا كانت حال
الحلف ساكنة او راكبة او لابسة او قاعدة او قائمة واستمرت على تلك الحال
طلقت لا ان خرجت في الحال او نحت عن الدابة او نزعت الثوب او قامت من القعود
او قعدت من القيام او تاهبت لذلك فانه لا يحنث ومن حلف لا طلق لم يحنث بفعل
شرط ما تقدم ايقاعه فلو قال رجل لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف يمينا

لا طلق امراته ثم انها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم فانه لا يحنث بوقوع
هذا الطلاق الذي تقدم ايقاعه على اليمين فاما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت
طلقت المراة وحنث الزوج

باب والكفارة

تجب من راس المال
على من حنث في الصحة فاما لو حنث وهو مريض كانت من الثلث وانما يلزم
الكفارة من حلف وحنث مسلما فاما لو ارتد ثم حنث ثم اسلم سقطت الكفارة
ولا يجزي التعجيل في الكفارة وهو ان يكفر قبل ان يحنث تعجيلا وقال ش يجوز
التكفير قبل الحنث اذ الكفر بالاصل لا بالصوم ولم يكن الحنث معصية على احد
الوجهين والكفارة احد الانواع التي ذكرها الله تعالى وهي اما عتق وللمجزي
منه شرطان الاول ان يتناول كل الرقبة فلو لم يتناول الا بعضها كالعبد
الموقوف بعضه لم يجز الثاني ان يكون بلا سعي يلزم العبد فلو كان عبد بين
شريكين فاعتق احدهما نصيبه عن كفارته وهو معسر لم يجزه لانه يلزم العبد
السعي فان كان موسرا اجزى لان العبد لا يسعى عن موسر فلو نوى عتق نصيبه
فحسب وعتق الباقي بالسراية قال عليلم فالظاهر من كلام اصحابنا انه لا يجزيه
وان عتق جميعه بل لا بد ان يتناول العتق كل الرقبة بلفظ او نية وقد صرح به
في تذكرته واشرنا اليه بقولنا يتناول كل الرقبة ويجزي اعتاق كل مملوك
سوا كان فاسقا ام مدبرا ام مكاتبا ام قابلا ام من زنا صغيرا ام كبيرا ام مايوفا
بنحو عرج او خرس او شلل او جنون او جذام او زمانة او غير ذلك فان ذلك
كله يجزي في كفارة اليمين وقال ش لا يجزي الفاسق ولا من به علة تضعفه
عن العمل ولا الصغير وقال ح لا يجزي الاعمى والاخرس والمجنون ومقطوع اليدين
او الرجلين الا اربعة وهم الحمل والكافر وام الولد ومكاتبا كره الفسخ فلا يجزي
اعتاقهم وقال ح يجزي عتق الكافر ومن اجاز بيع ام الولد اجاز عتقها في الكفارة

واما المكاتب فان رضيه اي رضي فسخ الكتابة اجزى واسترجع ما قد سلم
اليه من بيت المال وان كره الفسخ لم يجز قال عليلم وانما قلنا من بيت المال
لانه اذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة واما اذا كان من بيت المال
لم يملكه لانه انما يستحقه بعوض عن عقد الكتابة فاذا انفسخ العقد بطل
ذلك الاستحقاق النوع الثاني قوله او كسوة عشرة مساكين مصرف للزكوة فلا
يكفي كونهم مساكين بل لابد مع ذلك من ان يكونوا مصرفا للزكوة فلا تجزي
في مساكين الهاشميين ولا في فساق المساكين ايضا قال عليلم ولعل من خالف
في اجزاء الزكوة الى الفاسق يخالف هنا والله اعلم نعم ومن حق الكسوة
المعتبرة في الكفارة ان تكون مما يعم البدن او اكثره الى حد يقارب فلا تكون
اقرب الى المبلا ولا يلزم ان تكون جديدة وقال صاحب المرشد لابد ان تكون
جديدة قال ط ولا يضر كونه رقيقا وقال الناصر لابد ان تكون مما تجزي فيه
الصلوة والمذهب انه لا يضر كونه حريرا اذا كان المكسو يجوز له لبسه كالمراة
والمحارب والعادم وكذى ذكر الامام ي وقال ص بالله يجزي الحرير مطلقا وهو
افضل فان كان القابل رجلا باعه وان كانت امراة فعلت ما شات ولا بد
ان تكون اما ثوبا او قميصا فلا تجزي عمامة ولا سراويل وحده ولا الفرو وحده
وقال صاحب المرشد لا يكفي ثوب واحد بل اقل كسوة الرجل ميزر ورداء
وللمراة قميص ومقنعة وقال ش تجزي السراويل وكذى العمامة وحدها قال
مولانا عليلم اما لو كانت العمامة كبيرة بحيث تقوم مقام الثوب فنحن نوافق
ش في اجزايها النوع الثالث قوله او اطعامهم اي اطعام عشرة مساكين
او فقرا والمستحب ان يجمعهم ويطعمهم في منزله او مكان لهم ويجزيه ولو اطعمهم
مفترقين وسوا اطعمهم كل يوم مسكينا او كل وعد او كل شهر لكن الجمع افضل

وقال ش

وقال ش لا تجزي الاباحة بل لابد من التمليك نعم والاطعام هو ان يطعم كل
واحد منهم عونتين اما غدايين او عشايين او غدا وعشا او عشا وسحورا
بادام حتما حيث اطعم على وجه الاباحة بلا خلاف ذكره ابو مضر يعني عند من
اجاز الاباحة واعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح روي عن علي عليلم
واما اذا اخرج الطعام تمليكا فالاكثر ان الادام غير شرط وظاهر قول الهادي انه
شرط فقيل وحيث يجب الادام لا تبطل الكفارة بتركه بل يخرج مقداره او قيمته الى
القابض ويجزي ذلك ولو كان العونتان مفترقتين اجزى ذلك اذا كان الاكل
واحدا فان اطعم شخصا عونة واخر عونة لم يجزه فان فاتوا بعد العونة الاولى
بموت او غيبة فلم يتمكن من اطعامهم العونة الاخرى استانف العونتين ولا
يعتد بتلك التي فات اهلها ذكر ذلك بعض المذاكرين وهو احد احتمالين لابي مضر
وقال السيد ح وعلي خليل يجوز البنا ولا يلزم الاستيناف واذا اكل المساكين او احدهم
عونة وامتنع من اكل العونة الاخرى وجب ان يضمن الممتنع العونة التي اكلها
او لم يكن الاطعام على وجه الاباحة اجزى تمليك كل منهم صاعا ويكون ذلك الصاع
من اي حب من ذرة او شعير او تمر مما يقتات كالتمر والزبيب فقط وليس من شرط
الكفارة ان تكون من جنس واحد بل يجوز من اجناس مختلفة او نصفه برا او دقيقا
فان البر ينتقص من بين الحبوب فانه يجزي منه نصف صاع وكذى دقيق البر ولا
يجزي من غيره الا صاعا وقال ش مد من الطعام وفي الزوايد ذكر علي بن اصفهان
للناصر نصف صاع من كل حب قال في الانتصار وتكره من غير ما ياكله المكفر الا ان
يعدل الى الافضل ويجوز دفع الكفارة كسوة او اطعاما او تمليكا او اباحة الى الصغير
وقد اوضح ذلك عليلم بقوله والصغير كالكبير فيها اي في الكسوة والاطعام فاذا
كسى صغيرا او مقعدا كساه ما يستر الكبير من الكبير واذا اطعم الصغير على وجه

الإباحة فانه يقسط عليه ذلك حتى يفرغه وحكم الضعيف والمريض حكم الصغير في ذلك ولا يعتبر اذن الولي الا في التمليك فاذا اطعم الصبي على وجه الاباحة لم يحتج الى اذن الولي وان ملكه كسوة او اطعاما كان ذلك الى الولي وعن ابي جعفر يعتبر اذن الولي في الاباحة والتمليك قال مولانا عليلم ومن اجاز للام ان تقبض الزكوة لطفلها لزم مثله في الكفارة ويصح الترديد في العشرة وهو ان يصرف اليهم كفارات متعددة قوله مطلقا اي سوا اختلفت اسبابها ام اتفقت وسواكان المخرج جنسا او جنسين وسواء وجد غير العشرة من المساكين ام لا لكن يكره الترديد فيهم اذا وجد غيرهم من المساكين فان لم يوجد لم يكره هذا هو الصحيح للمذهب لا دونهم فلا يصح صرف كفارة اليمين في اقل من العشرة بل الى ان يكمل العشرة نص على ذلك الهادي عليلم وقال ح يجوز الى واحد في عشرة ايام قيل وهو احد قولي زيد والناصر وص بالله وقولهم الثاني مع الهادي وقال ص بالله في قوله الثالث فيه يجوز الى واحد في وقت واحد ويجزي اطعام بعض من العشرة على وجه الاباحة وتمليك بعض كالعوضين فانه يصح ان يجعل احد العوضين اباحة والاخر تمليكا لا الكسوة والاطعام فلا يجوز ان يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها اطعاما الا ان يجعل احدهما قيمة تتمة الاخر فحينئذ يجوز فالقيمة تجزي عنهما في الاصح فلو اخرج قيمة الطعام الى الفقرا او قيمة الكسوة اجزى ذلك ذكره القسم عليلم وقال ش لا يجوز اخراج القيمة الا ان يخرج دون المنصوص عن غيره فانه لا يجزي نحو ان يخرج دون صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه واله وسلم على ان الواجب منه قدر صاع كالتمر فانه لا يجوز اخراج دون صاع من تمر جيد عن صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه واله وسلم ردي من تمر او من طعام ولكن يجوز نصف صاع من الارز عوضا عن صاع من الشعير لكونه

لم يرد النص في الارز تنبيه اذا اختلف مذهب الصارف والمصروف اليه فحكى الامير محمد بن جعفر عن وهاس العبرة بمذهب الصارف فيجوز للمنصور دفع كفارة واحدة الى الواحد الهدوي وقيل بمذهب المصروف اليه وقيل لابد من اتفاق مذهبهما قال مولانا عليلم والمذهب ما ذكره الامير وقد تقدم نظيره في الزكوة ومن تحير عليه الكسوة والعتق والاطعام اما لفقره بحيث لا يملك الا ما استثنى على ما سياتي تحقيقه او لبعد ماله بحيث يكون بينه وبين ماله مسافة ثلاث او كان عبدا اذ لا يملك شيا فمن كان كذلك صام ثلاثا متوالية فلو فرقها استانف كما تقدم في الظهار فان اطعم السيد عن عبده او كساه او اعتق لم يجز وحاصل الخلاف في حد الفقر الذي يجزي معه الصوم ان الناس في ذلك على اربعة اقوال الاول ظاهر قول ط ان العبرة بالوجود كما ذكر الله سبحنه وتعالى في كتابه الكريم من العتق والكسوة والاطعام فمن وجدها لزمه اخراجها على كل حال سوا كان يحتاجها ام لا ولا يستثنى له شيا سوى المنزل وعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة او اطعامهم او رقبة كاملة يعتقها لزمه الاخراج فان وجد من ذلك دونه ما يكفي في الكفارة لم يلزمه واشتغل الى الصوم لانه غير واجد القول الثاني للوافي ان العبرة باليسار والاعسار فمن سمي موسرا لم يجزه الصوم ومن سمي معسرا اجزاه الصوم وان وجد ما يطعم العشرة او يكسوهم او رقبة يحتاجها القول الثالث للمنصور بالله اذا كان يملك قوت عشرة ايام وزيادة تكفيه حتى يجد شيا يصلح حاله لم يجزه الصوم وان كان فقيرا وان لم يكن معه زيادة اجزاه الصوم القول الرابع للم بالله انه اذا كان يجد ها وقوت يوم له ولمن يعول لم يجزه الصوم ولا اجزاه ولا يلزمه اخراج قوت اليوم مع الحاجة اليه ويلزمه اخراج الخادم وان احتاج اليه وعن ص بالله وش والوافي لا يلزمه اخراج الخادم اذا كان محتاجا الى خدمته ويجزيه الصوم قال مولانا عليلم وكلام الازهار

محتمل متردد بين الاقوال الاربعة لانه قال الاما استثني ولم يفصل قال المختار
فنول ط لظاهر الاية فان كفر الفقير او العبد بالصوم ثم وجد الفقير مالا
او عتق العبد وسطخلالها اي قبل الفراغ من الصوم استانف الكفارة بالمال
وعن ص بالله لا يستانف لانه قد تلبس بالبدل وهو قول ك وش ومن وجد
لاحدى كفارتين فقدم غير الصوم اي فانه يبدا باخراج المال ثم يصوم للكفارة
الاخرى وان قدم الصوم لم يجزه

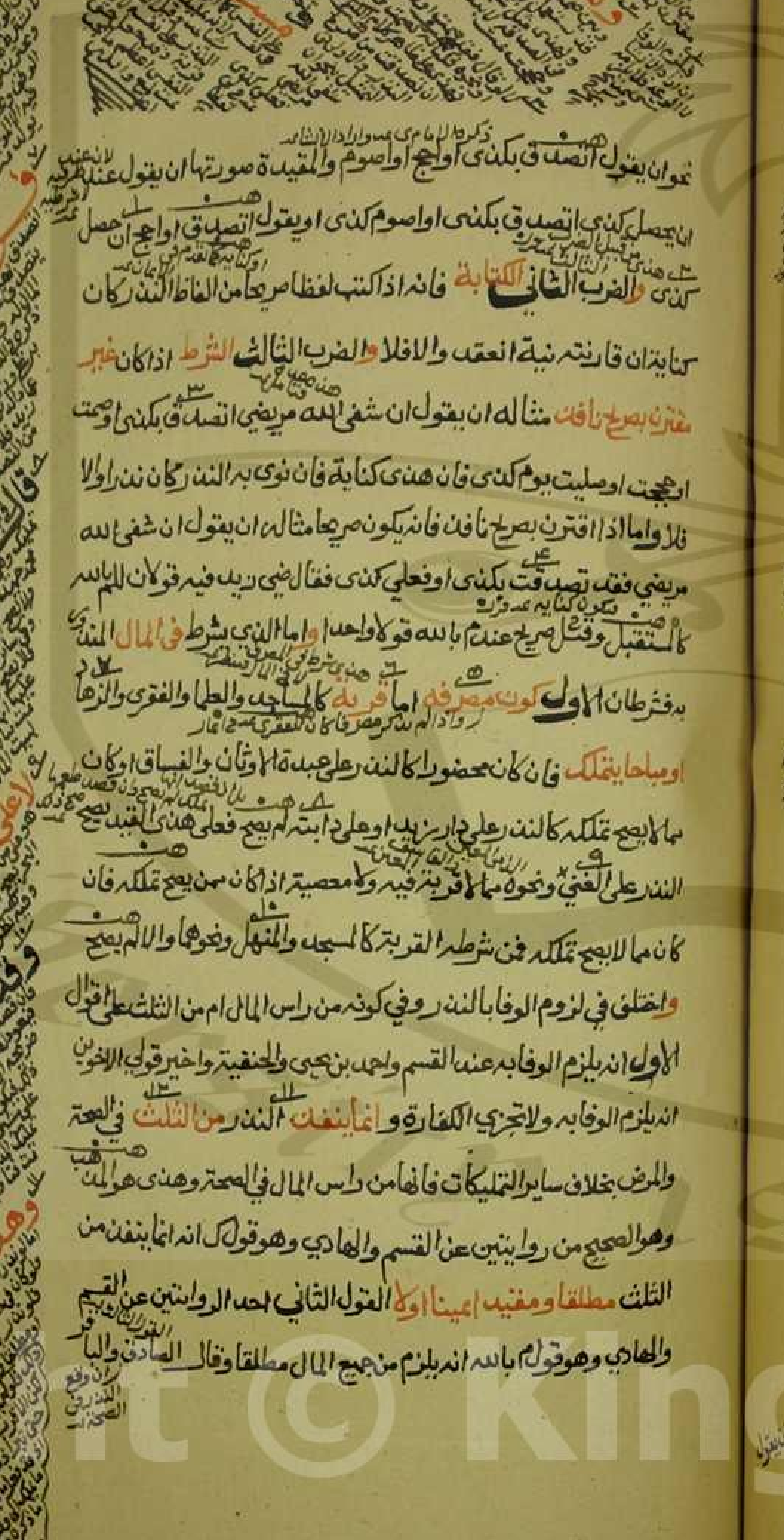
باب النذر

النذر له معنيان
لغة واصطلاحا اما اللغة فهو الايجاب واما في الشرع فهو ان يوجب العبد
على نفسه امرا من الامور بالقول فعلا او تركا والاصل فيه الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يوفون بالنذر واما السنة فقوله صلى الله
عليه واله وسلم من نذر نذرا سماه فعليه الوفا به ومن لم يسم فعليه كفارة
يمين والاجماع ظاهر

فصل في شروطه

اعلم ان شروط النذر على ثلاثة
اضرب ضرب يرجع الى الناذر وضرب يرجع الى المال وضرب يرجع الى الفعل اما
الذي يرجع الى الناذر فاربعة قد فصلها عليلم في قوله بشرط في لزومه
اربعة الاول التكليف فلا يصح من الصبي والمجنون والثاني الاختيار حال اللفظ
فلا يصح نذر المكره والثالث استمرار الاسلام الى الحنث فلو ارتد بين النذر والحنث
انحل النذر والرابع لفظه فلا يصح بالنية وحدها ولفظ النذر لابد ان يكون
صريحا كاوجبت او تصدقت او علي او مالي كذا ونحوها كالزمت وفرضت
ونذرت وعلي نذر ولله علي كذا وجعلت على نفسي او جعلت هذا للفقرا
او نعم في جواب ان حصل لك كذا فالك كذا هذه كلها صرايح في النذر لا تفتقر
الى النية الا عند الناصر فلابد في النذر من لفظ صريح كما تقدم او كناية وهي على
ثلاثة اضرب الاول قوله كالحكاية ولها صورتان مطلقة ومقيدة فالمطلقة

نحو ان يقول



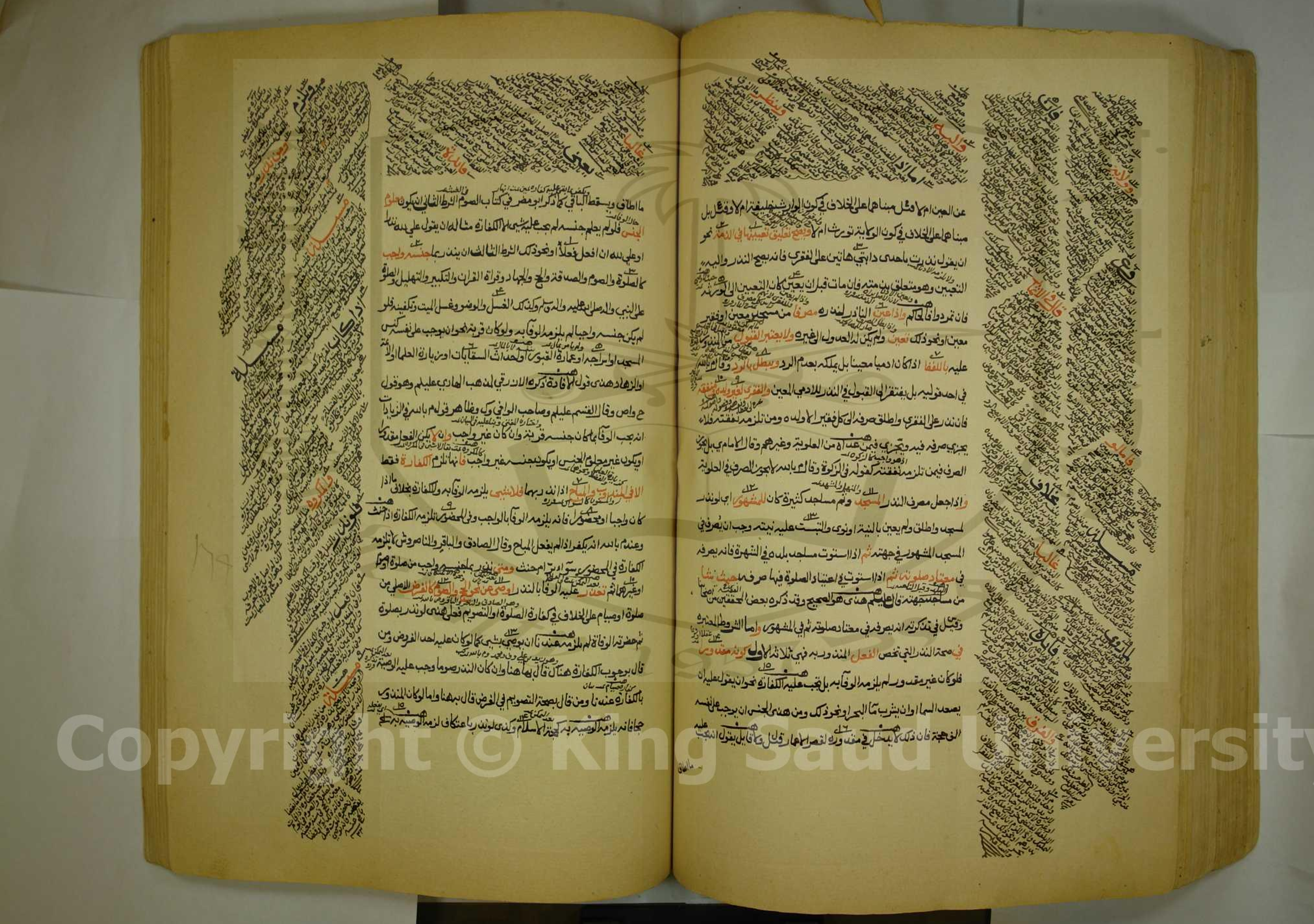
نحو ان يقول اتصدق بكذا او احج او اصوم والمقيدة صورتها ان يقول عند
ان يحصل كذا اتصدق بكذا او اصوم كذا او يقول اتصدق او احج ان حصل
كذا والضرب الثاني الكتابة فانه اذا كتب لفظا صريحا من الفاظ النذر كان
كناية ان قارنته نية انعقد والا فلا والضرب الثالث الشرط اذا كان غير
مقترن بصريح ناقد مثاله ان يقول ان شفى الله مريضي اتصدق بكذا او صمت
او حججت او صليت يوم كذا فان هذه كناية فان نوى به النذر كان نذرا والا
فلا واما اذا اقترن بصريح ناقد فانه يكون صريحا مثاله ان يقول ان شفى الله
مريضي فقد تصدقت بكذا او فعلي كذا فقال الضي زيد فيه قولان للم بالله
كالمستقبل وقيل صريح عندم بالله قولا واحدا واما الذي يشرط في المال المنذور
به فشرطان الاول كونه مصرفه اما قربة كالمساجد والعلما والفقرا والزهاد
او مباحا يتملك فان كان محضورا كالنذر على عبدة الاوثان والفساق او كان
مما لا يصح تملكه كالنذر على دار زيد او على دابته لم يصح فعلى هذا القيد يصح
النذر على الغني ونحوه مما لا قربة فيه ولا معصية اذا كان ممن يصح تملكه فان
كان مما لا يصح تملكه فمن شرطه القربة كالمسجد والمنهل ونحوهما والا لم يصح
واختلف في لزوم الوفا بالنذر وفي كونه من راس المال ام من الثلث على اقوال
الاول انه يلزم الوفا به عند القسم واحمد بن يحيى والحنفية واخير قولي الاخوين
انه يلزم الوفا به ولا تجزي الكفارة وانما ينفذ النذر من الثلث في الصحة
والمرض بخلاف ساير التمليكات فانها من راس المال في الصحة وهذا هو المذهب
وهو الصحيح من روايتين عن القسم والهادي وهو قول ك انه انما ينفذ من
الثلث مطلقا ومقيدا معينا او لا القول الثاني احد الروايتين عن القسم
والهادي وهو قول م بالله انه يلزم من جميع المال مطلقا وقال الصادق والباقر



والناصر واحد قولي زيد بن علي واحد قولي ص بالله انه اذا كان مطلقا او
مشروطا بشرط يجتلب به نفعا او يستدفع به ضررا نحو ان وصل غائبي او
شفا الله مريضي فانه يلزم الوفا به وكل على اصله هل من الثلث ام من الجميع
وان خرج مخرج اليمين نحو ان فعلت كذى وان لم افعل فعلي كذى فانه ان شا
وفا وان شا كفر كفارة يمين ومثله عن الهادي وقال الامام المطهر بن يحيى وعلي
بن محمد انه ان كان مطلقا او مقيدا لا على وجه اليمين لزمه الوفا به وكل على اصله
وان خرج مخرج اليمين فلا شي عليه ولا يكفر كفارة يمين وهذا الخلاف حيث
يكون النذر مطلقا او مشروطا بشرط غير معصية فاما اذا كان مشروطا بمعصية
والمنذور به قربة نحو ان يقول ان قتلت فلانا او عصوا فعلي لله كذى ففيه
نوع اخر من الخلاف قال في الكافي عن القسمية والحنفية يجب الوفا به وعند الناصر
والصادق والباقر وك وش ان نذره باطل والشرط الثاني ان يكون المال المنذور
به مملوكا للناذر في الحال وذلك واضح او يكون سببه مملوكا له وذلك نحو
ان ينذر بما تلد دابته او امته او بغلة ارضه او سيملكه في المال لكن
هذا القيد الثالث لا يكفي الا بشروط ثلاثة وهي قوله ان قيده بشرط واضاف
الى ملكه وحنث بعده ومثال ذلك قوله كما ارثه من فلان وتحقيق ذلك ان
الانسان اذا نذر بما لا يملك لم ينعقد النذر الا بهذه الشروط وهي ان يقيده
بشرط فلو اطلق فقال نذرت بالدار الغلانية وهو لا يملكها لم ينعقد وان
يضيف الى ملكه نحو ان يقول ما ورثته من فلان او ملكته من جهته او نحو ذلك
فلو لم يضف الى نفسه بل قال الدار الغلانية او نحو ذلك لم ينعقد والشرط الثالث
ان يحنث بعد ان يملك هذا الشي نحو ان يقول ان دخلت هذه الدار فما ارثه
من فلان صدقة فحنث بعد ان ورث فلانا فانه ينعقد النذر وان حنث قبل

ان يرثه

ان يرثه لم يلزمه شي وقيل هذا ليس بشرط بل لا فرق بين ان يحنث قبل
الملك او بعده ومتى تعلق النذر بالعين المملوكة اعتبر بقاؤها واستمرار
الملك الى الحنث نحو ان يقول ان شفى الله مريضي فدابتي هذه صدقة
او نحو ذلك فاذا تلفت او اخرجها عن ملكه قبل ان يحصل الشرط بطل النذر
بها ولو عادت الى ملكه ثم شفي مريضه لم يلزمه شي وقال ح وص بالله وهو قول
للم بالله اذا عادت الى ملكه ثم حنث لزمه الوفا بالنذر ولا تدخل فروعها
المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث غالبا فاذا نذر بهذه الشاة مثلا
ان دخل الدار فانه لا يدخل صوفها ولا ولدها الذي يحدث قبل الحنث وسوا
كان الحنث وهي متصلة او منفصلة وهذا لا خلاف فيه بين السادة وانما اختلفوا
في الحادثة بعد الحنث فعند الهادي عم انه يستحقها المنذور عليه لان العين المنذور
عندهم تملك بالحنث وهكذا نماها وعند م بالله انها باقية على ملك الناذر حتى
يخرجها فيستحق ما حدث من النما قبل الاخراج قال ابو مضر الا اذا كان النذر
لادمي معين فانه م بالله يوافق قوله غالبا احترازا من اللبن الموجود في الضرع
حال الحنث فانه يدخل وتضمن العين بعده اي بعد الحنث والضمان للمنذور
عليه لكن ضمانها ضمان امانة قبضت باختيار المالك نحو ما تلقيه الريح او الطير
في دار انسان من مال غيره فانه يصير امانة عنده ويضمنه باحد ثلاثة اشيا
اما بان ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه او بان يجني عليه او بان يتمكن من الرد
ثم يتراخى عنه وان لم يطالب فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث باحد هذه الثلاثة
الاشيا كتلك الامانة ولو نذر بعين من ماله نذرا مطلقا او مشروطا وحصل شرطه
وجب عليه اخراج تلك العين ولا تجزي القيمة عن العين وعند م بالله ان القيمة تجزي
عن العين قولا واحدا فان مات الناذر فللم بالله في الوارث قولان هل تجزي بالقيمة



عن العين ام لا وقيل مبناها على الخلاف في كون الوارث خليفة ام لا وقيل بل
مبناها على الخلاف في كون الوصاية تورث ام لا ويصح تعليق تعيينها في الذمة نحو
ان يقول نذرت باحدى دابتي هاتين على الفقرا فانه يصح النذر والية
التعيين وهو متعلق بين مثبته فان مات قبل ان يعين كان التعيين الى الورثة
فان تمردوا فالحاكم واذا عين الناذر لنذره مصرفا من مسجد معين او فقير
معين او نحو ذلك تعين ولم يكن له العدول الى غيره ولا يعتبر القبول من المنذور
عليه باللفظ اذا كان ادميا معينا بل يملكه بعدم الرد ويبطل بالرد وقال م بالله
في احد قوليه بل يفتقر الى القبول في النذر للادمي المعين والفقرا لغير وليه ومنفقه
فان نذر على الفقرا واطلق صرفه الى كل فقير الا ولده ومن تلزمه نفقته فلا
يجزي صرفه فيه ويجزي فيمن عداه من العلوية وغيرهم وقال الامامي بل يجوز
الصرف فيمن تلزمه نفقته كقوله في الزكوة وقال م بالله لا يجوز الصرف في العلوية
واذا جعل مصرف النذر المسجد وثم مساجد كثيرة كان للمشهور اي لو نذر
لمسجد واطلق ولم يعين بالنية او نوى والتبست عليه نيته وجب ان يصرف في
المسجد المشهور في جهته ثم اذا استوت مساجد بلده في الشهرة فانه يصرفه
في معتاد صلوته ثم اذا استوت في اعتياد الصلوة فيها صرفه حيث شا
من مساجد جهته قال عليلم هذا هو الصحيح وقد ذكره بعض المحققين من اصحابنا
وقيل في تذكرته انه يصرف في معتاد صلوته ثم في المشهور واما الشروط المعتبرة
في صحة النذر التي تخص الفعل المنذور به فهي ثلاثة الاول كونه مقدورا
فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفا به بل تجب عليه الكفارة نحو ان يقول علي ان
يصعد السما او ان يشرب ما البحر او نحو ذلك ومن هذا الجنس ان يوجب على نفسه
الحجة فان ذلك لا يدخل في مقدوره لقصر الاعمار فقيل وقايل بل يقول انه يجب عليه

ما اطاق

ما اطاق ويسقط الباقي كما ذكره ابو مضر في كتاب الصوم الشرط الثاني ان يكون معلوم
الجنس فلو لم يعلم جنسه لم يجب عليه شي الا الكفارة مثاله ان يقول علي نذر
او علي لله ان افعل فعلا او نحو ذلك الشرط الثالث ان ينذر بما جنسه واجب
كالصلوة والصوم والصدقة والحج والجهاد وقراة القران والتكبير والتهليل والصلوة
على النبي واله صلى الله عليه واله وسلم وكذلك الغسل والوضو وغسل الميت وتكفينه فلو
لم يكن جنسه واجبا لم يلزمه الوفا به ولو كان قربة نحو ان يوجب على نفسه كنس
المسجد او اسراجه او عمارة القبور او احداث السقايات او زيارة العلما والائمة
او الزهاد هذا قول الافادة ذكره الازرقي لمذهب الهادي عليلم وهو قول
ح واص وقال القسم عليلم وصاحب الوافي وك وظاهر قولهم بالله في الزيادات
انه يجب الوفا بما كان جنسه قربة وان كان غير واجب وان لا يكن الفعل مقدورا
او يكون غير معلوم الجنس او يكون جنسه غير واجب فانها تلزم الكفارة فقط
الا في المحظور والمباح اذا نذر بهما فلا شي يلزمه الوفا به والكفارة بخلاف ما اذا
كان واجبا او محظورا فانه يلزمه الوفا بالواجب وفي المحظور تلزمه الكفارة اذا حنث
وعند م بالله انه يكفر اذا لم يفعل المباح وقال الصادق والباقر والناصر وش لا تلزمه
الكفارة في المحظور سواء بر ام حنث ومتى نذر بما جنسه واجب من صلوة او صيام
او غيرهما ثم تعذر عليه الوفا بالنذر اوصى عن الحج والصوم كالفرض الاصلي من
صلوة او صيام على الخلاف في كفارة الصلوة والتصويم فعلى هذا لو نذر بصلوة
ثم حضرته الوفاة لم يلزمه عندنا ان يوصي بشي كما لو كان عليه احد الفروض ومن
قال بوجوب الكفارة هناك قال بها هنا وان كان النذر صوما وجب عليه الوصية
بالكفارة عندنا ومن قال بصحة التصويم في الفرض قال به هنا واما لو كان المنذور
حجا فانه يلزمه الوصية به كحجة الاسلام وكذا لو نذر باعتكاف لزمه الوصية به



واما اذا كان الغايت من غير جنس الحج والصوم ونحوها وجب عليه ان يوصي عن
غيرها كغسل الميت بكفارة يمين مثاله ان ينذر بان يغسل فلانا ميتا او بان يدفع
زكوة ماله الى زيد او بان يصلي الظهر في اول وقته فانه اذا فات عليه ذلك
وتعذر الوفا به لزمه كفارة يمين ومنا بطه ما لم يشرع له قضا من الواجبات
فانه اذا تعذر لزمته الكفارة كمن التزم ترك محظور او واجب ثم فعله او العكس
فان الكفارة تجب في ذلك مثاله ان يوجب على نفسه ترك شرب الخمر او ترك صلوة
الظهر او الجمعة فانها تلزمه الكفارة ان لم يترك ذلك لكن لا يجوز له تركه اذا كان
واجبا ومثال العكس ان ينذر بفعل واجب او فعل محظور ثم يتركه فانها تلزمه
الكفارة او نذر ولم يسم ذلك النذر ولا نيه او نسي ما سماه فانها تلزمه كفارة
يمين واذا عين للصلوة والصوم والحج زمانا نحو ان يوجب على نفسه صلوة في يوم كذى
او صوم يوم كذى او حج سنة كذى فانه يتعين فاذا اخره اثم بالتاخير عن ذلك
واجزاه قضاه واذا قدمه على ذلك الوقت لم يجزه التقديم عندنا وعند ح يجزي
الا في الصدقة فانه اذا قال علي لله ان اتصدق يوم كذى بكذى ونحوها ان اخرج
المظالم التي علي يوم كذى فيجزيه التقديم ومن قال لله علي ان اصوم او ان اصلي
في المكان الفلاني وعين لنذره مكانا مخصوصا ففيه تفصيل وخلاف اما التفصيل
فاعلم انه اذا عين للصلوة او الصوم مكانا فاما ان يفعل فيه او في غيره ان فعل فيه
اجزى وان فعل في غيره فان كان لعذر جاز وفاقا وان كان لغير عذر فاما ان يعين
المساجد الثلاثة او غيرها ان كان غيرها لم يتعين وفاقا الا عن ص بالله وان عين
احد المساجد الثلاثة فان عدل الى الاعلى جاز وفاقا وان عدل الى الادنى جاز عندنا
وح لانه لا يتعين وقال زفر وف وش ولختاره في الانتصار انه يتعين واما الصدقة
اذا عين لها مكانا فقال ط لا تتعين كالزمان وحمله ص ى زيد على غير مكة ومنى

وعند ص بالله انه يتعين الا ان يعدل الى افضل وكذى ذكر ابو مضر واما اذا عين
مكانا للاحرام فانه يتعين ومن نذر باعتاق عبده نحو ان يقول لله علي ان اعتق
عبدي هذى فليعتق ذلك العبد بر ولو اعتقه بعوض او اعتقه عن كفارة
ذكره الفقيه ف في تذكرته وقال ح لا يجزي كالمنذور بعتقه في الكفارة وقيل في
كفارة القتل فقط

باب الضالة واللقطة واللقيط

اعلم ان الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بني ادم واللقطة للجمادات واللقيط
واللقطة اسم للذكر والانثى من بني ادم والاصل في هذى الباب الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والالتقاط من جملة
التعاون واما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم اعرف عفاصها ووكاها ثم
عرف بها حولا والاجماع ظاهر

فصل في شروط الالتقاط

وما يتعلق به من الاحكام اما شروط الالتقاط فالملتقط انما يصح التقاطه بشروط
خمسة الاول ان يلتقط وهو مميز فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون لم
تلحقه احكامها الشرط الثاني ذكره صاحب الوافي واستضعف فاشار عليهم الى
ضعفه فقال قيل ويشترط ان يلتقط وهو حر او مكاتب ولو لم يكن قد ادى
شيا فان كان عبدا لم يجز له ان يلتقط وهو احد قولي ش قال الامام ى بل له
ان يلتقط قال مولانا عليهم وهو الصحيح للمذهب قال في شرح الابانه وهو قول
الناصر وعامة اهل البيت عليهم وقد ذكر الفقيه تحصيلا على قول صاحب الوافي
فقال لا يخلو السيد اما ان يعلم التقاط العبد او لا ان لم يعلم وتلفت بغير فعل العبد
فلا ضمان على ايهما اتفاقا وان تلفت بفعل العبد فان كان ماذونا في الالتقاط ضمن السيد
ضمان المعاملة وذلك بان يسلمه او يفديه بقدر قيمته فان كان غير ماذون كان
الضمان في ذمته اذا عتق واما اذا اعلم السيد فاما ان يكون يستحفظ ما لدى العبد



اولا ان لم يكن فاما ان يتلف باتلاف العبد ام بغير اتلاف فان كان ذلك بغير اتلاف

من السيد ضمان التعدي فيكون بالغا ما بلغ وليس له ان يسلم العبد الا برضا

المالك فان كان باتلاف العبد خير المالك بين ان يضمن ضمان التعدي وقد تقدم

بيانه وبين ان يضمن ضمان الجناية فيخير مالك العبد بين تسليمه وبين فداه بالجناية

بالغة ما بلغت واما اذا كان يستحفظ ماله معه فان تلفت اللقطة بغير فعل العبد

فلا ضمان على احد وان تلفت بفعل العبد خير السيد بين تسليمه وبين فداه بالغ

ما بلغت ان كان غير ماذون او يضمنه ان كان ماذونا الشرط الثالث ان يلتقطها خشية

فوته ان لم يلتقطه فلو لم يخش فواته لم يجز له الالتقاط ولو كانت في موضع ذهاب

اذا كانت في تلك الحال لا يخشى فواتها حتى يعود المالك اليها الشرط الرابع ان يلتقطها

من موضع ذهاب بجهله المالك فلو لم يكن كذلك لم يجز الالتقاط الشرط الخامس ان ياخذها

بمجرد نية الرد فقط او ليعرف بها فلو اخذها من غير نية او للرد ان وجد المالك

والا فلنفسه ضمن وزاد ح شرطا سادسا وهو الاشهاد عند الاخذ وعند ناوش

وف وعد ليس بشرط وان لا تكمل هذه الشروط ضمن الملتقط للمالك ان كان او لبيت

المال ان لم يكن لها مالك ولا ضمان عليه ان ترك اللقطة ولم يلتقطها ولا ياخذها آخذ

ولا يلتقط لنفسه ما تردد في اباحته كما يجره السيل عما فيه ملك ولو مع مباح وحاصل المسئلة

ان الشجر التي يجرها السيل لا تخلو اما ان يكون فيها اثر الملك او لا ان كان فيها القطع

وان لم فيها ذلك وجوه ثلاثة الاول ان لا يعلم هل ملك او مباح ولا يدري بالاشجار

التي جاءت منها ملكها فالمستحب التوقي والصرف ويجوز الاخذ والثاني ان يعلم

المباح ويشك هل ثم ملك فهذا يجوز فيه الاخذ ولكن التوقي والصرف مستحب

استحبابا اخف من الاول الثالث ان يعلم ان الاشجار التي جاءت منها ملك ومباح او يعلم

الملك ويجوز المباح فها هنا يجب الصرف لاجتماع جانب الحظر وجانب الاباحة

قال عليم

قال عليه ولهذا اشرنا بقولنا ولا يلتقط لنفسه ما تردد في اباحته وهذا على

احد قولي م بالله وص بالله واما على قول الهدوية فان كان ثم ملك ومباح نظر

في الشجر فان كان مما لا ينبت فهو للاخذ لانه كلا وان كان مما ينبت فنصفه للاخذ

بكل حال والنصف الاخر ان عرف صاحب الملك فله وان لم يعرف صرف الى مصرف

المظالم الى سبيل هذا سبيل ما قيل اذا اكل من ثمر احد الشجرتين والتبس عليه

فصل في احكام اللقطة وهي في الحكم كالوديعة الا في اربعة احكام

الاول جواز الوضع في المربد فان اللقطة يجوز وضعها في المربد وهو موضع

يتخذه الامام لضوال المسلمين فكل من وجد ضالة واخذها صيرها اليه وتخلى

من بيت المال واتخاذ المربد مستحب واما الحفظ فواجب وتصييرها الى الامام

غير واجب بل اذا احب ذلك والا فالولاية اليه والثاني انه يجوز للملتقط الايداع

للقطة بلا عذر يقتضي الايداع بخلاف الوديعة فلا يجوز ايداعها الا لعذر

كما تقدم والثالث انه لو غصبها غاصب فاتلفها او اتلفها متلف وهي في يده كان له

مطالبة الغاصب بالقيمة ويبرا الجاني بالرد اليه بخلاف الوديعة فانها لو غصبت

فاتلفت لم يبرا الغاصب برد القيمة اليه ولا له المطالبة بها فاما المطالبة بالعين

فانهما يستويان في ان للملتقط والوديع المطالبة بها وقال اصحاب زيد بل الوديع كالملتقط

في ان له الرجوع بالقيمة ويبرا بالرد اليه والرابع انه اذا انفق على الضالة كان له ان

يرجع بما انفق بنيته فان لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك ولا يحتاج الى امر الامام

ولا الحاكم عندنا وعند ش وح ان كان انفق عليها بامر الحاكم رجع والا فلا ولا يجوز

للملتقط ان يرد الضالة الى من ادعاها الا ان يحكم له الحاكم انه يستحقها ويجوز الحبس

عمن لم يحكم له ببينته فاما لو ثبت له باقرار الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم واما

فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز ما لم يغلب في ظنه انه يستحقها وحاصل الكلام

في المسلة ان مدعي اللقطة لا يخلوا اما ان تكون له بينة او لا ان كانت له بينة
وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها فان اقام غيره البينة بانها له لم يلزم الملتقط
له شي لانضمام الحكم الى بينة خصمه وان لم يحكم له ببينته فقيل جاز الرد
ولا يجب وهو ظاهر كلام ط واما اذا لم يكن له بينة بل بامارتها واوصافها ففي
ذلك ثلاثة اقوال الاول المذهب انه لا يجوز الرد قال عليلم وهو ظاهر كلام اصحابنا
ولو غلب في ظنه صدقه لان العمل بالظن في حق الغير لا يجوز الثاني ذكره في شرح
الابانة قال فيه يجوز الرد بالعلامة ولا يجب في قول عامة اهل البيت والفريقين
الثالث لمالك واحمد انه يجب وقد ذكر هذا ابو مضر للهادي وم بالله انه يجب
فيما بينه وبين الله تعالى لان العمل بالظن واجب ولجيب بانه انما يعمل بالظن
اذا لم يخشى من عاقبته التضمين وايضا فانه عمل بالظن في حق الغير واذا ادعاها
مدع وانكر الملتقط لزمه ان **يحلف له** ويمينه **على العلم** اي ما يعلمها له لا على القطع
ذكره المعتني في نكته قال بعض المتاخرين هذا اذا ادعاها انه يعلم انها له فاما
لو ادعاها النفسه على القطع لزم الملتقط الحلف على القطع وجاز له استنادا الى
الظاهر ما لم يغلب في الظن صدقه قال مولانا عليلم والاقرب بقا كلام المعتني
على ظاهره وانه لا يلزم الملتقط اليمين الا على العلم **ويجب التعريف بما لا يتسامح بمثله**
والذي يتسامح به هو ما لا قيمة له واعلم ان لوجوب التعريف شروطا ثلاثة الاول
ان لا يخشى عليها من ظالم الثاني ان لا يتسارع اليها الفساد فان يخشى فسادها
باعها وعرف لاجل الثمن الثالث ان تكون لها قيمة والتعريف بها انما يكون **في**
مظان وجود المالك كالاسواق والقرب من المساجد وان وجدها في مكة عرف بها
فيها ومدة التعريف **سنة** عندنا والناصر وزيد بن علي وش من غير فرق
بين الحقيرة والكثيره وقال ح الحقيرة ثلاثة ايام والكبيرة سنه وقال م بالله

في الافادة


في الافادة العبرة بالاياس مطلقا من غير فرق بين الحقيرة والكثيرة وقال في الزوايد
يعرف بالكثيره سنة ولا تصرف الا بعد الاياس ويعتبر في القليلة الاياس وتعريف
ثلاثة ايام على ما اشار اليه م بالله هذا هو المفهوم من كلام اللمع قال في الزيادات
التعريف بعد السنة لا يجب بالاجماع وحد الحنفية الحقير بدون العشرة الدراهم
وقيل الحقير عند م بالله كالحقير في البيع وفي وجوب توالي السنه وجهان للاصحاب
اختار في الانتصار التوالي قال ولا يجب الافراط في التعريف حتى يشغل اوقاته
به ولا يفرط فيغفل ويجب اجرة التعريف على الملتقط لان ما لا يتم الواجب الا به يكون
واجبا كوجوبه قال مولانا عليلم والاقرب عندي انها تكون على المالك كالنفقة اذا
لم يكن من بيت المال وقال ش وانما يجب التعريف اذا اراد ان يتملك بعده فان
لم يرد لم يجب بل يصلحها هو الذي ياتي لها ويطلبها **ثم** بعد التعريف لها سنة فلم
يجد مالكها **تصرف** اما **في فقير** من فقراء المسلمين او **في مصلحة** كمسجد او منهل
او طريق او مقبرة او مفت او مدرس او حاكم او امام وقال م بالله انها تصرف في
الفقرا لا في المصالح وله ان يصرفها في نفسه اذا كان فقيرا ولدى عن الحنفية وقال
ش ان بمضي المدة له تملكها غنيا ام فقيرا وان شا حفظها لصاحبها وقال الناصر
واحد قولي ش انه يملكها بمضي المدة غنيا كان او فقيرا لكن بشرط الضمان ان جاء
صاحبها وقال ك ان كان غنيا جاز له التملك لا اذا كان فقيرا **نعم** وانما تصرف اذا مضت
السنة **بعد الياس** من وجود المالك فان كان راجيا له لم يصرفها ولو قد عرفها
وان لا يصرفها بعد التعريف والياس بل قبل الياس **ضمن قيل وان ايس بعدها**
اي بعد الصرف ذكر معنى ذلك م بالله قال مولانا عليلم والقياس على مذهب الهدويه
ان العبرة بالانتها وانه لا يضمن لحصول الياس من بعد قال وكلام م بالله مبني
على مذهبه ان العبرة بالابتدا وقد اشرنا الى ضعف المسلة على اصل الهدوية

بقولنا قيل وقد ذكره الفقيه اعني انه لا يضمن عند الهدوية اعتبارا بالالتقاط
واما الفقيه فقد اطلق في تذكرته للمذهب اعني انه يضمن كما ذكره م بالله وظاهر
اطلاقه يقتضي ان الهدوية يوافقون وهو ضعيف اعني زعم ان الهدوية
يوافقون وهو الذي قصدنا بالتضعيف لا انا قصدنا تضعيف قول م بالله فهو
قوي على مذهبه ويعرف بثمن ما خشي فساده كاللحم ولا يجب عليه التعريف سنة
بل يبيعه ان ابتاع ثم يعرف بالثمن سنة فاذا حصل الياس تصدق به وان لا يبتع
وخشي عليه الفساد تصدق به فلو لم يتصدق بما يتسارع كاللحم والخضراوات
وما اشبهها حتى فسد وتلف قال عليلم يحتمل ان يضمن للفقراء او للمصالح
قيمته واذا تصدق باللقطة لخشية فسادها او بعد التعريف بها او تصدق
بثمنها وجب على الملتقط ان يغرم للمالك متى وجد لا الفقير فلا غرامة عليه الا
لشرط من الملتقط عند الدفع اليه انه يرد ان وجد المالك فانه يلزمه سواء صرف
اليه العين ام الثمن او صرف اليه العين لا ثمنها فانه يلزمه ردها ان كانت باقية
او عوضها ان كانت تالفة وسواء شرط عليه الملتقط الرد ام لم يشرط قال مولانا عليلم
والاقرب عندي ان حكم الثمن حكم العين في انه يلزم الفقير رده اذا وجد المالك
سواء شرط عليه الرد ام لا قال والجامع بينهما ان الثمن يكون في ملك صاحب العين
لا الملتقط فيكون حكمه حكمها بخلاف ما اذا صرف الملتقط القيمة من عنده فلا
يلزم الفقير الرد اذا وجد المالك الا مع الشرط فان ضلت اللقطة من يد الملتقط
فالتقطت انقطع حقه فلا يطالب الملتقط الاول الملتقط الثاني بردها اليه

فصل في حكم اللقيط واللقيطة

بل تعلق احكام اللقطة بالثاني
اعلم ان اللقيط واللقيطة عبارة عما يلتقط من اطفال بني ادم وقال في الانتصار
من لم يبلغ سن الاستقلال صح التقاطه وبعد البلوغ الشرعي لا معنى للالتقاط

وبينهما

وبينهما احتمل قيل ويجب على الملتقط النية في اللقيط قال مولانا عليلم وكذلك
سائر شروط اللقطة التي تقدمت يجب اعتبارها هاهنا والا لم يصح الالتقاط قيل
لا نص في وجوب الانشاد فاما يمتنع وجوبه قال مولانا عليلم فيه نظر واللقيط
من دار الحرب عبد يحكم عليه بالعبودية وتلحقه احكام اللقطة من وجوب التعريف
ونحوه وذلك حيث لا يباح له الاخذ من دار الحرب في تلك الحال لاجل امان او نحوه
فان كان يباح له الاخذ فهو غنيمة وليس بلقطة واللقيط اذا اخذ من دارنا فهو
حر وما له في يد الملتقط هو وما في يده لا يكون لقطة بل يحكم في الظاهر انه له نحو
ان يكون عليه ثياب او معه او تحته او دنانير او دراهم في كمه او دابة يقودها
او راكب عليها قال ط والاصل فيه ان كل ما جاز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير
مثله وكل ما لم يجز ان تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله كالثوب البعيد منه
قيل يعني بانه لا تثبت له يده فان كانت يده تناله فيده ثابتة عليه فان كان دفين
تحت الموضع الذي هو عليه لم يكن له لان اليد لا تثبت على الدفين وذلك لان المسلم
لو دفن كنزا في دار الحرب لم يملكه اهل الحرب واللقيط يجب ان ينفق عليه بلا رجوع
ان لم يكن له مال في الحال اي ان كان فقيرا حال الانفاق فحكى في تعليق الافادة ع وهو قول
ح وش وقال ع بالله اذا انفق بنية الرجوع رجع عليه سواء كان له مال وقت الانفاق
ام لا واللقيط يرد للواصف اذا وصفه بامارات يغلب على الظن صدقه لاجلها
ويقبل قوله وان لم تقم بينة على انه ولده لا اللقطة فلا بد من البينة والحكم كما
تقدم ووجه الفرق انه يحتاط في ثبوت النسب لئلا يبطل فقبل فيه الوصف
قال عليلم ويلزم على هذا التعليل انه لا يقبل الوصف حيث يحكم بان اللقيط عبد
بل لا بد من البينة والحكم لانه مال حينئذ قال ولا يبعد ان الاصحاب يلزمون ذلك
قال وكلام الازهار محتمله فان تعددوا واستووا في كونهم جميعا ذكورا احرارا مسلمين



فابن لكل فرد منهم يرث من كل واحد ميراث ابن كامل ومجموعهم اب بمعنى انه اذا

مات هو ورثوه ميراث اب واحد فقوله واستووليعني فان كان لاحدهم مزية

بحرية او اسلام فانه يكون له ولمن شاركه في تلك المزية فيكون للحر دون العبد

وللمسلم دون الكافر فلو كان لاحد المدعيين حرا كافرا والاخر عبدا مسلما فالخلاف

المتقدم فاما لو كان احدهما يهوديا والاخر نصرانيا فانه يحتمل ان يقال يثبت النسب

لهما لعدم المزية ويحتمل ان يقال لا يثبت لواحد منهما لان الاحكام تكون متنافية

من حيث انا نتبعه بحكم ابيه فاما لو كان احدهما فاطميا والاخر غير فاطمي فلا

ترجيح بذلك لكن لا يصلح اماما فاما لو كان احدهما صالحا والاخر فاسقا فقيل

فالصالح اولى به كالمسلم مع الكافر قال مولانا عليه السلام فيه نظر فاما لو ادعاه رجل

وامراة فانه يكون الرجل ابا كاملا والمراة اما كاملة واما اذا ادعاه امراتان فان

انفردت احداهما بمزية الحق بها وان لم فقيل وغيره من المذاكرين لا يلحق بايهما

سوا بيّنا ام لا لان كذب احدهما معلوم بخلاف الرجلين فهو ممكن ان يكون منهما وعن

بعض اصش انه يلحق بهما كالرجلين والله اعلم

باب الصيد الاصل في

هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وما علمتم من

الجوارح مكلبين وقوله احل لكم صيد البحر وطعامه واما السنة فقوله صلى الله عليه

وآله وسلم احل لكم ميتتان ودمان وقوله صلى الله عليه وآله وسلم الطير في اوكارها

امنة بامان الله فاذا طار فانصب له فخك وارمه بسهمك واما الاجماع فظاهر

نعم والليل والنهار ستو لعنه في جواز الاصطياد وحكي عن قوم كراهة صيد البحر ليلا

فصل في تفصيل ما يحل من الصيد

وهو نوعان بحري وبري واعلم انه

انما يحل من البحري ما اخذ حيا اذا لم يكن من جنس ما يحرم او اخذ ميتا بسبب ادمي نحو

ان يعالج تصيده فيموت بسبب ذلك فانه يحل حينئذ وسواء كان مسلما او كافرا

وسوا كان

وسوا كان محلا لا محرما لان المحرم يحل له صيد البحر كما تقدم وعن الناصر انه لا يجوز

اكل ما اصطاده الكافر فاما لو مات بسبب ادمي لا عن تصيده نحو ان يصدمه او يطاه

غير قاصد لتصيده فانه يحرم او مات لاجل جزر الما او قذفه او نضوبه فالجزر

هو ان ينحسر الما من موضع الى اخر فاذا مات ملجزر عنه الما لاجل جزره حل والقذف

هو ان يرمي به الما الى موضع جاف فاذا مات بقذفه حل والنضوب هو ان تنشف

الارض الماء فيموت الصيد لاجله فمتى مات لاجل هذه الاسباب فقط حل واما اذا

مات بغيرها نحو ان يموت بحر الما او برده او كان يقتل بعضه بعضا فالكي في الكافي فعند

القسم والهادي واحد قوليهم بالله انه لا يحل اكله وقال زيد بن علي والناصر واحد

قوليهم بالله والفقها انه يحل واما الطافي فلا يجوز اكله عند اصحابنا والحنفية

واجازش اكله والاصل فيما التبس هل قذف حيا او ميتا الحيوة فلو قذف الما الصيد

فوجده ميتا ولم يعلم هل قذف حيا ام ميتا فانه يرجع الى الاصل وهو الحيوة فيحل اكله

ذكره الفقيه في تذكرته قال مولانا عليه السلام وهو صحيح وقال علي خليل انه لا يحل اكله

تنبيه لو ان رجلا حفر حفيرة على جانب من الما فدخل الحيتان وسد الحفيرة

فاعلم ان الذي يموت فيها على ثلاثة وجوه الاول ان يموت وما وها متصل بما البحر

فهذا لا يجوز اكله لانه طافي خلافا للش الثاني ان يموت بعد ان نضب الما من

الحفيرة فهذا يجوز اكله اتفاقا الثالث ان يموت بعد ان انفصل ما البحر عن

ما الحفيرة ولم ينضب ما الحفيرة فقال الامير ح يجوز اكله وقيل لا يجوز وفي

كلام اللمع اشارة الى القولين قال لكنه اظهر الى كلام الامير ح ويحل من غيره اي

من غير الصيد البحري ما كان بريا الا انه انما يحل بشرط ان يصطاد في غير الحرمين

يعني حرم مكة وحرم المدينة شرفهما الله تعالى فما اصطيد منهما فهو حرام قتل

فلو كان في الحرم نهر فصيده محرم تغليبا لجانب الحظر ولان قوله تعالى ومن دخله كان امنا



مخصص بقوله تعالى احل لكم صيد البحر واعلم ان صيد البر انما يحل حيث وقع قتله
بلحد صورتين اما بان يقتله الحيوان المعلم او بان يقتله الصايد بنفسه ولكل
واحدة من الصورتين شروط اما الصورة الاولى فلها شروط ستة الاول ان يكون
ما انفرد بقتله بخرق لا صدم ذو اناب وهذه اللفظة قد تضمن ثلاثة شروط وهي
ان يقتله ذو اناب فلو قتله غير ذي الناب كالفرس ونحوها اذا قربا انها قبلت
التعليم فانه يحرم وكذى لو قتله البازي او الصقر او الشاهين ولو كانت من الات
الصيد فانه لا يحل اكله هذى راي القسم والهادي والصادق لانها لا تاتمر الاحال
جوعها فدل على انها لا تقبل التعليم وقال ح وش ان هذه حد تعليمها وانه يحل
ما قتلته الشرط الثاني ان يقتله بخرق فلو قتله بصادمة او سد نفس لم يحل
الشرط الثالث ان ينفرد بقتله فلو شاركه غير ذي الناب او غير معلم اذ ما اثر فيه
بصادمة او سد نفس لم يحل اكله وكذى اذا امسكه غير معلم حتى قتله المعلم
لم يحل اكله عند ن ا و ح وقال ش اذا قتله المعلم حل ولا عبرة بالاعانة الشرط الرابع
ان يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما يقبل التعليم كالكلب والفهد المعلمين
فلو كان غير معلم ككلب المحلة والغنم لم يحل ما قتله قال ط حقيقة التعليم ان يغرا
فيقصد ويزجر فيقعد فيأتمر في اقباله وادباره وقصده وانزجاره قال في
الانتصار انما يعتبر انزجاره قبل ارساله اما بعد ارساله على الصيد فذلك
متعذر وهكذى عن الم‍ؤيد وغيره من المذاكرين نحو فمتى قبل الكلب التعليم
جاز اكل ما اصطاده على ما تقدم وسوا اكل من الصيد ام لم ياكل قال في الكافي هذى
قول اصحابنا وك وقديم قولي ش وقال اخيرا والحنفية لا يوكل ثم اختلفوا
فقال ح ومحمد هذى يكشف انه لا يقبل التعليم فلا يوكل ما اكل منه ويحل ما صاده
قبله الشرط الخامس ان يكون الحيوان المعلم ارسله مسلم مسمي عند الارسال

لانحالة

لان حالة الارسال كحالة الذبح فلو كان كافرا او لم يسم لم يحل ما قتله المرسل وكذى
لو عدى الكلب على الصيد من دون ارسال لم يحل ما قتله وكذى لو اشترك مرسل
وغير مرسل على قتل الصيد لم يحل اكله قال عليلم وقد اشرنا الى ذلك بقولنا ما انفرد
بقتله في اول الشروط او لم يرسله الصايد بل زجره وقد كان استرسل فانزجر فانه
يحل اكل ما قتله خرجه صاحب الوافي للمذهب وحكاه الطحاوي عن الحنفية وقال
اص‍ش يحرم اكله والشرط السادس ان يكون لحقه الصايد عقيب ارساله فورا ليعلم
ان موته وقع بفعل الكلب اذ لو جوز انه مات بغير فعله لم يحل واعلم انه اذا ارسل
الكلب ثم تراخى عقيبه لعرقه ولم يشاهد اصابته اياه ثم وجد الصيد قتيلا وجوز
ان قتله من جهة كلبه ومن جهة غيره فهذى لا يحل بلا خلاف وان شاهد اصابته
اياه وعرف انه اصابه في المقتل اصابة قاتلة فهذى يحل بلا خلاف ولو تراخى عن لحوقه
وكذى ان شاهد اصابته في المقتل ولم يعلم هل هي قاتلة ام لا ولحقه فورا فوجده
قتيلا فانه يحل بلا خلاف وان ارسله ولحقه فورا من دون تراخ فوجده قتيلا ولم يشاهد
الاصابة فهذه الصورة مختلف فيها فالمذهب على ما ذكره صاحب الوافي انه يحل وهو
الذي في الازهار وقال ط وح لا يحل حتى كان الكلب جامعا للشروط المتقدمة حل
ما قتله وان تعدد اي وان قتل صيد الكثير في ذلك الارسال ولو لم يقصد المرسل
ارساله الا على صيد واحد ما لم يتخلل اضراب ذي الناب فاما لو تخلل من الكلب اضراب
نحو ان يصطاد واحدا ثم يكتفي بان يجثم على الاول او يدير عنه او يسرة ثم يعرض له صيد
اخر فيقتله فانه لا يحل اكل الثاني او هلك الصيد بفتك مسلم هذه هي الصورة
الثانية وهي ان يهلك الصيد بفعل الصايد ولها شروط الاول ان يكون الصايد
مسلما فلو كان كافرا لم يحل ما قتله الشرط الثاني ان يقتله الصايد بحد ذي حد كالسهم
والسيف والرمح فلو قتله بالبنادق او المعراض لم يحل اكله والبنادق هو ما يرمى به

من الطين والمعراض حيث لا ريش له فان اصيب بسهم وبندق او سهم وحجر او سهم
ومعراض فمات منهما جميعا حرم اكله قال عليلم وقد اشرنا الى ذلك بقولنا بمجرد ذي
حد احترازا من هذه الصورة وكذى لو اصيب بذي حد فتردى فمات لم يحل
او بمجموعهما لم يحل وحاصل ذلك انه اذا علم او ظن ان موته من الرمية حل وان علم
او ظن ان موته من التردي حرم وان لم يحصل شي من ذلك فان تردى على ما يقتل
كالما والنار والحجر الحاد او مرتين حرم والا حل ولو رما بسهم غير الصيد نحو ان يرمي
عودا او حجرا فيصيب صيدا فانه يحل ذلك الصيد الذي وقع فيه السهم وان قصد
به غيره سوا كان الذي قصده مما يوكل ام من غيره كما لو ارسل كلبا على صيد معين
فاخذه غيره فانه يحل وقال صاحب الوافي ان قصد بجنس ما ينتصيد كالذيب
والاسد فاصاب صيدا حل وان قصد ما لا يتصيد بجنسه كالكلب والرجل فاصاب
صيدا حرم وقال ح انه لابد في الذي قصده من ان يكون صيدا او من جنس
ما يتصيد في نفس الامر ولا عبرة بالقصد بل بما في نفس الامر فالوافي اعتبر
قصد الرامي فقط ولو خالف ما في نفس الامر وح اعتبر ما في نفس الامر وان خالف
قصد الرامي والمختار في الانتصار قول ح وانما يحل صيد المسلم بارسال الكلب والرمي
بالسهم حيث لم يشاركه كافر فيهما فان شاركه في ذلك حرم وهذى هو الشرط
الثالث والاصل في الملتبس هل مات بسهم الكافر ام بسهم المسلم او التبس هل
مات بالحد ام بالمثقل او التبس هل قتله كلب المسلم ام كلب الكافر الحظر ويغلب
على جنبة الاباحة ولو ان رجلين رميا صيدا فاصاباه وجب ان يقال هو لمن اثر
سهمه فيه فيصير مستحقا له واذا استحقه ثم رماه غيره فالرامي المتاخر حيث
يلزمه الارش للرامي الاول فان كانت جناية الثاني في غير موضع الذكاة وجب
الارش او القيمة ان كانت قاتلة وان كانت في موضع الذكاة كان كالوديج فيجب الارش

عندنا بالسم

عندنا بالسه وخير عند الهدوية بين قيمته وتركه وبين اخذه ولا شي له على الثاني قيل
ويحتمل في وجوب الضمان على الثاني ان تخرج الرمية بعد اصابة الاول واذا اخذ الصيد من
الكلب او بعد الرمية وجب ان يذكا ما ادرك حيا فان لم يدركه حيا حتى مات حرم وسوا
تمكن من تذكيته بوجود آلة التذكية ام لم يتمكن لعدمها وعند ك وش انه اذا تمكن من تذكيته
لعدم الالة فمات انتجاز اكله وصيد البحر والبر يحلان ولو لخذا من ملك الغير ما لم يحد ذلك
الغير له حايزا في مجرى العادة قال في الانتصار ولو سغار رجل الى ارضه فتوحل فيها ظبي
وتثبت اكارعه فانه يملكه صاحب الارض قال عليلم لانه يحد حايزا له فاما لو كان الغير
هو الذي نفره وحازه اليها حتى نشب فيها فالاقرب انه يكون لرب الارض ويحلان ايضا
بالالة الغصب فلو غصب رجل كلبا او سهما فاصطاد به حل ذلك الصيد لمصطاده وان كان
عاصيا بالخصب

باب الذبح الاصل في الذبح الكتاب والسنة والاجماع

فالكتاب قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم والسنة قوله صلى الله
عليه وآله وسلم اذا انهرت الدم وفريت الاوداج فكل والاجماع ظاهر

فصل في شرايط الذبح

اعلم ان شرايط التذكية التي تحل بها المذكاة خمس منها ما يشرط في الذابح
وهو الاسلام فقط فاذا كان مسلما فلا فرق بين ان يكون رجلا او امراة حايضا كانت
ام غير هل حرا كان ام عبدا آبقا كان ام غير اقلف ختينا كان ام اغلف اذا لم يتركه استخفافا
صغيرا كان ام كبيرا عدلا كان ام فاسقا ولا تحل ذبيحة الكافر ذميا كان ام حربيا اما
الحربي فلا خلاف فيه واما الذمي فمذهب الهادي والقسم والناصر واحد الروايتين
عن زيد بن علي انه كالحربي في ذلك وقال زيد بن علي في احد الروايتين والصادق وح
وش يجوز ذبيحة اهل الكتاب ويحرم لا مبرح واما المجبرة والمشبهة فمن كفرهم حرم ذبايحهم
الا في رواية الامامي وبعض المتكلمين ان الخلاف انما هو في العقاب دون ساير الاحكام
نعم وقال صاحب الوافي والامام احمد بن سليمن لا تحل ذبيحة الفاسق وعن بعضهم

اشتراطاً ان يكون الصبي مميزاً قال عليلم وظاهر المذهب انه لا يشترط والشرط الثاني

فري كل من الاوداج الاربعة وهي الحلقوم والمري والودجين قال في الانتصار

الحلقوم القصبة المجوفة المركبة من الغضاريف وهو موضع مجرى النفس متصل

بالرية والمري مجرى الطعام والشراب والودجان عرقان قيل متصلان بالحلقوم

وقيل بالمري وقال ح الاعتبار بقطع ثلاثة من اي جانب وقال ش الاعتبار بقطع

المري والحلقوم واما قطع الودجان فمستحب نعم ثم فري الاوداج ذبحا

او نحرا فالذبح للبقر والغنم والنحر للابل والنحر هو ان يضرب بالحديدة في لبة

البدنة حتى يفري اوداجها الاربعة ولو ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح جاز اذا فرى

الاوداج الاربعة وقال ك لا يجوز في الابل الا النحر ولا في الغنم والطيور الا الذبح

وفي البقر يجوز الامران والاولى الذبح وليس من شرط التذكية ان يبت كل واحد

من الاوداج حتى لا يبقى شيء بل لو بقي اليسير لم يضر فيجوز اكله وان بقي من كل

واحد من الاوداج دون ثلثه وعن الناصر وك يجب ان لا يبقى شيء او ذبح الحيوان

من القفا جاز اكله ان علم انه قطع الاوداج وفراها قبل الموت فان لم يبلغ القطع

الاوداج حتى مات لم يحل اكله والثالث ان يكون الذبح بحديد او حجر حاد او نحوه

كصدف البحر فاما الشظاظ فظاهر كلام اصحابنا انه لا يجزي مثل مرادهم اذا

كان وتدا فاما اذا كان فلقة من عصا جاز الذبح به فقوله غالبا احتراز من السن

والظفر فانهما لا يجزيان عندنا وش وقال ح لا يجزيان اذا كانا متصلين لا منفصلين

فيجزيان مع الكراهة وقال ك ما يبضع اللحم من عظم او غيره وفرى الاوداج جاز

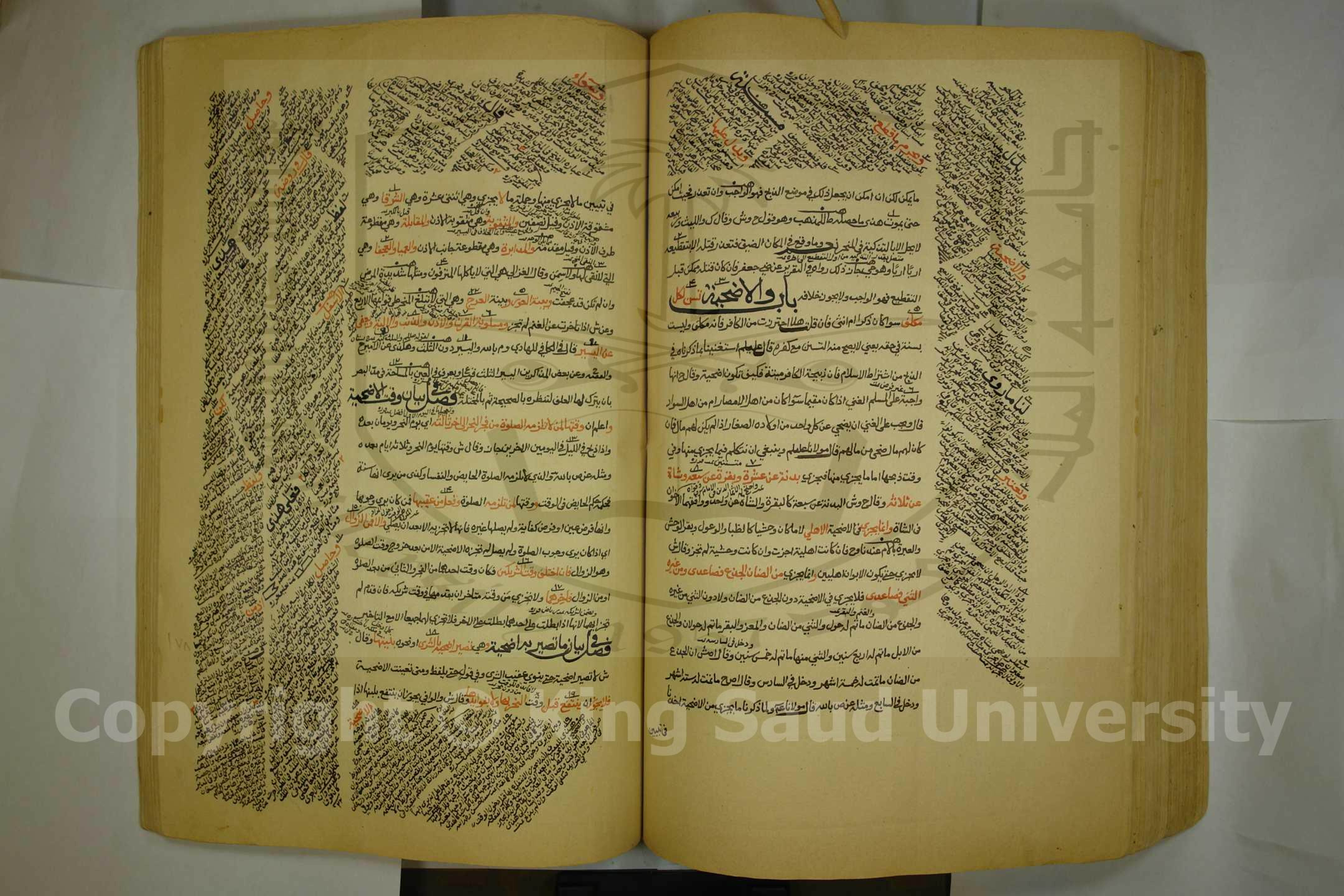
اكله والرابع التسمية عند الذبح ان ذكرت فان نسيها او جهل وجوبها حلت ذبيحته

وقال ش انها مستحبة وان قلت فاليسير منها يجزي قال محمد بن يحيى عليلم لو قال رجل

على ذبيحته الله ولم يقل بسم الله جازت ذبيحته قال وكذا لو قال باسم الخالق

او الوازق





مايمكن لكن ان امكن ان يجعل ذلك في موضع الذبح فهو الواجب وان تعذر رغب امكن

حتى يموت هذه ما حصله ط لمذهب وهو قول ح وش وقال ك والليث و ر بيعه

لا يحل الا بالتذكية في المنحر نحر وما وقع في المكان الضيق فتعذر قتله الا بالتقطيع

اربا اربا وهو حي يجاز ذلك رواه في التقريب عن جعفر فان كان قتله ممكن قبل

التقطيع فهو الواجب ولا يجوز خلافه

باب والاضحية

تسن لكل مكلف سوا كان ذكرا ام انثى فان قلت هلا احترزت من الكافر فانه مكلف وليست

بسنة في حقه يعني لا يصح منه التسنن مع كفره قال عليه السلم استغنينا بما ذكرناه في

الذبح من اشتراط الاسلام فان ذبيحة الكافر ميتة فكيف تكون اضحية وقال ح انها

واجبة على المسلم الغني اذا كان مقيما سوا كان من اهل الامصار ام من اهل السواد

قال و يجب على الغني ان يضحي عن كل واحد من اولاده الصغار اذا لم يكن لهم مال فان

كان لهم مال ضحى من مالهم قال مولانا عليه السلم وينبغي ان نتكلم فيما يجزي منها وفي

وقت ذبحها اما ما يجزي منها فيجزي بدنة عن عشرة وبقرة عن سبعة وشاة

عن ثلاثة وقال ح وش البدنة عن سبعة كالبقرة والشاة عن واحد ووافقهما الاخوان

في الشاة وانما يجزي في الاضحية الاهلي لا ما كان وحشيا كالظبا والوعول وبقر الوحش

والعبرة بالام عند ناوح فان كانت اهلية اجزت وان كانت وحشية لم تجز وقال ش

لا يجزي حتى يكون الابوان اهليين وانما يجزي من الضان الجذع فصاعدا ومن غيره

الثني فصاعدا فلا يجزي في الاضحية دون الجذع من الضان ولا دون الثني من غيره

والجذع من الضان ما تم له حول والثني من الضان والمعز والبقر ما تم له حولان والجذع

من الابل ما تم له اربع سنين والثني منها ما تم له خمس سنين وقال الامش ان الجذع

من الضان ما تمت له خمسة اشهر ودخل في السادس وقال الصح ما تمت له ستة اشهر

ودخل في السابع ومثله عن ص بالله قال مولانا عم ولما ذكرنا ما يجزي من الاضحية اخذنا

في تبيين

في تبيين ما لا يجزي منها وجملته ما لا يجزي وهي اثنتا عشرة وهي الشرقا وهي

مشقوقة الاذن وقيل نصفين والمثقوبة وهي مثقوبة الاذن والمقابلة وهي مقطوعة

طرف الاذن وقيل مقدمه والمدابرة وهي مقطوعة جانب الاذن والعميا والعجفا وهي

التي لا نقي لها والسمن وقال الغزالي هي التي لا ياكلها المترفون ومثلها شديدة المرض

وان لم تكن قد عجفت وبينة العور وبينة العرج وهي التي لا تبلغ المنحر فتواعها الاربع

وعن ش اذا تاخرت عن الغنم لم تجز ومسلوبة القرن والاذن والذنب والالية وهي

عن البيبر قال في الحافي للهادي وم بالله والبيبر دون الثلث وهكذا عن الابيح

والعشه وعن بعض المذاكرين البيبر الثلث فما فوق ويعرف في العين بالمسلحة في مد البصر

بان يترك لها العلف لتنظره بالصحيحة ثم بالمختلة

فصل في بيان وقت الاضحية

واعلم ان وقتها لمن لا تلزمه الصلوة من فجر النحر الى اخر ثالثه اي يوم النحر ويومان بعده

واذا ذبح في الليل في اليومين الاخرين جاز وقال ش وقتها يوم النحر وثلاثة ايام بعده

ومثله عن ص بالله والذي لا تلزمه الصلوة الحايض والنفسا وكذا من يرى انها سنة

فحكمه حكم الحايض في الوقت ووقتها لمن تلزمه الصلوة ونحا من عقيبها فمن كان يرى وجوبها

وانها فرض عين او فرض كفاية ولم يصلها غيره فانها لا تجزيه الا بعد ان يصلي والا فمن الزوال

اي اذا كان يرى وجوب الصلوة ولم يصل لم تجزه الاضحية الا من بعد خروج وقت الصلوة

وهو الزوال فان اختلف وقتا شريكين فكان وقت احدهما من الفجر والثاني من بعد الصلوة

او من الزوال فاخرهما ولا تجزي من وقته متاخر ان يتقدمها في وقت شريكه فان تقدم لم

تجزيهما لانها اذا بطلت على احدهما بطلت على الاخر فلا تجزي لهما جميعا الا مع التاخير

فصل في بيان ما تصير به اضحية

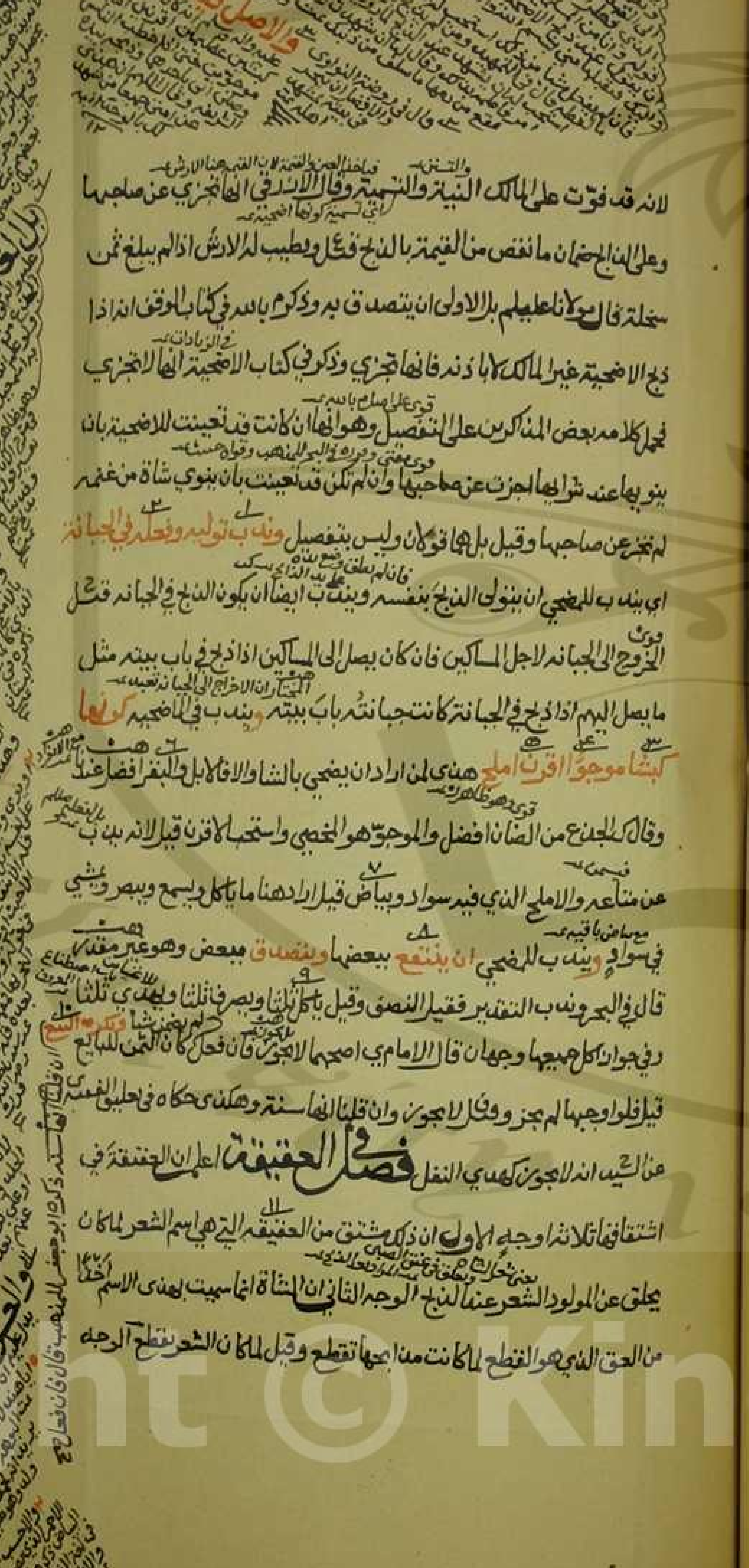
وهي تصير اضحية بالشرى او نحوه بنيتها وقال

ش لا تصير اضحية حتى ينوي عقيب الشرى وفي قول حتى يلفظ ومتى تعينت الاضحية

فلا يجوز ان ينتفع قبل وقت النحر بها ولا بنوالها وقال ش والوافي يجوز ان ينتفع بلبنها اذا

فصل يعني ولدها يصرف فيها ولبنها حيث لا ولد واما بعده فجايز ويجوز له ان يتصدق بلحمها فان ذبحها قبل يوم النحر قال عليلم ولعل هذا حيث يرى انها واجبة واما اذا كان يرى انها سنة فله ان ينتفع بالفوايد سوا خشي فسادها ام لا **تنبيه** لو شراها بنية الاضحية ثم انها مضت ايام النحر ولم يذبحها فانه لا يسقط النحر عنه الازرقي وش وقال العصفة وهو الصحيح وفالح وط يسقط فيجب ان يتصدق بها حية وان ذبحها بعد ايام النحر تصدق بها وبالنقصان الحادث بعد الذبح فان فاتت عنه بموت او سرق او تعيبت بجرب او عجف او غيرها بلا تفريط لم يلزمه البدل فلو شراها قبل بلوغ سن الاضحية كانت اضحية بشرط بلوغه فلو تعيبت قبل بلوغ ذلك لم يمنع من اجزايها ولو اوجبها على نفسه ثم فاتت او حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه ابدالها وانما يسقط وجوب الابدال ان عين الاضحية في بهيمة يملكها وان لم يعينها ففي ذمته حتى ياتي بها وان لا تفت من دون تفريط منه بل فاتت او تعيبت بتفريط منه او تعيب او كان اوجبها من غير تعيين واشتراها بنيتها غرم قيمتها يوم التلف ولا يلزمه قيمتها يوم شراها و اذا تلفت وقد كانت صارت عجفا لا بتفريط منه ثم تلفت بتفريط منه وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة اضحية مجزية وجب عليه ان يوفي على قيمتها ان نقصت عما يجزي حتى يشتري ما يجزي لان ما اوجبه غير معين فهو في ذمته حتى ياتي به ولا البيع لا ابدال مثل او افضل ذكره صاحب الوافي قيل المراد اذا اختشي عطبها كالهدي فانه لا يجوز بيعه الا اذا اختشي عطبه وقال بعض المذاكرين بل هي بظاهرها انه يجوز البيع من غير خشية ويتصدق بفضلة الثمن ذكره صاحب الوافي وما لم يشتره فبالنية حال الذبح تصير اضحية ان كان هو الذابح بنفسه فان كان يذبح له غيره فبالنية عند الامر او عند الذبح وان ذبحت من غير اذنه فقال ط والوافي انها لا تجزي وعلى الذابح قيمتها قيل لعل المراد اذا كان قد استهلكها وقيل انما وجبت القيمة هنا لا في الغصب

لانه


لانه قد فوت على المالك النية والتسمية وقال الازرقي انها تجزي عن صاحبها وعلى الذابح الضمان ما نقص من القيمة بالذبح فقال ويطيب له الارش اذا لم يبلغ ثمن سخلة قال مولانا عليلم بل الاولى ان يتصدق به وذكره بالله في كتاب الوقف انه اذا ذبح الاضحية غير المالك لا باذنه فانها تجزي وذكر في كتاب الاضحية انها لا تجزي فحمل كلامه بعض المذاكرين على التفصيل وهو انها ان كانت قد تعينت للاضحية بان ينويها عند شرايها اجزت عن صاحبها وان لم تكن قد تعينت بان ينوي شاة من غنمه لم تجز عن صاحبها وقيل بل هما قولان وليس بتفصيل **ويندب توليه وفعله في الجبانة** اي يندب للمضحي ان يتولى الذبح بنفسه ويندب ايضا ان يكون الذبح في الجبانة قبل الخروج الى الجبانة لاجل المساكين فان كان يصل الى المساكين اذا ذبح في باب بيته مثل ما يصل اليهم اذا ذبح في الجبانة كانت جبانته باب بيته **ويندب في الاضحية كونها كبشا موجوا اقرن املح** هذا لمن اراد ان يضحي بالشاة والا فالابل والبقر افضل عند ط وقال ك الجذع من الضان افضل والموجو هو الخصي واستحب الاقرن قيل لانه يذب عن متاعه والاملح الذي فيه سواد وبياض قيل اراد هنا ما ياكل ويسمع ويبصر ويمشي في سواد **ويندب للمضحي ان ينتفع ببعضها ويتصدق ببعض** وهو غير مقدر قال في البحر ويندب التقدير فقيل النصف وقيل ياكل ثلثا ويصرف ثلثا ويهدي ثلثا وفي جواز اكل جميعها وجهان قال الامام ي اصحهما لا يجوز فان فعل كان الثمن للبايع **ويكره البيع** قيل فلو اوجبها لم يجز وقيل لا يجوز وان قلنا انها سنة وهكذا حكاه في تعليق الفقيه س عن السيد انه لا يجوز كهدي النفل

فصل في العقيقة

اعلم ان العقيقة في اشتقاقها ثلاثة اوجه الاول ان ذلك مشتق من العقيقة التي هي اسم الشعر لما كان يحلق عن المولود الشعر عند الذبح الوجه الثاني ان الشاة انما سميت بهذا الاسم اخذا من العق الذي هو القطع لما كانت مذابحها تقطع وقيل لما كان الشعر يقطع الوجه

الثالث ذكره في الشرح انها مشتقة من العق الذي هو الجمع يقال عققت الشيء
اذا جمعته لما كان شعر المولود يجمع ليتصدق بوزنه والدليل عليها قوله صلى الله عليه
واله وسلم وفعله فقوله كل مولود مرتهن بعقيقته واما فعله فلانه عق عن الحسنين
عليهما السلام **والعقيقة هي ما يذبح في سابع المولود** قال في الانتصار فان قدمت
او اخرت فهي ما ذبح ولم يصب فاعلها السنة بلى خلاف بين ايمة العترة والفقهاء
وفي جامع الامهات اذا فات السابع الاول ففي الثاني والثالث فيه قولان ولا يعتد
بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور قال في الانتصار ويعتبر في سنها وسلامتها ما يعتبر
في الاضحية **وهي** عند ناوش **سنة** وقال الحسن وداود انها واجبة وقال ح ليست
بسنة وظاهر المذهب ان اقل المشروع شاة عن الذكر والانثى ولا نص لهم في الابل
والبقر وقد حكى في جامع الامهات قولين فيهما وقال ش اقل المشروع في الذكر شاتان
وفي الانثى شاة **وتوابعها** مسنونة ايضا وهي ان ينتف من منخرها ثلاث شعرات
وتخضب بالزعفران وتعلق في عنق المولود ويستحب ان يحلق راس المولود يوم السابع
ويتصدق بوزنه ذهبا او فضة قال في الوافي ولا يكسر عظمها طلبا للسلامة وتفاولا
بها وتفصل الاعضا من المفاصل وتدفن تحت الارض كيلا تمزقها السباع تفاولا
قال في الانتصار ويستحب ان تطبخ بالحالي لا بالحامض **وفي وجوب الختان خلاف**
والخلاف في انه مشروع وانما الخلاف في وجوبه فروى الامامي عن العترة وش انه
واجب في حق الرجال والنسا وقال ح وحصله ابو مضر للمذهب وروي عن المرتضى
انه سنة فيهما وقال الناصر والامامي انه واجب في حق الرجال لا النسا قال الامامي
ويندب في سابع الولادة ويكره في الثالث لفعل اليهود ويجبر البالغ عليه ويعزر
ان تمرد قال الامامي والمروزي ويجب على الولي للمصلحة وقال الكرخي لا يجب
للخطر والخنثى المشكل تختتن للنساء ليعم الواجب ويختن الصغير غيره والكبير

نفسه



نفسه قال فان تعذر فغيره كالطبيب

باب الاطعمة والاشربة

فصل في بيان ما يحرم من الحيوانات واعلم ان جملة **ما يحرم** ثمانية اصناف الاول
كل ذي ناب من السبع احتراز من الابل فانها ذات ناب لكن ليست من السبع وقال
ش يجوز اكل الثعلب والضبع **والثاني كل ذي مخلب من الطير** واختلفوا في المخلب فقيل
هو المنقار وقيل هو الظفر وظاهر عموم كلام القسم انه يجوز اكل غراب الزرع وظاهر
قول الاخوين انه لا يجوز فاما المتي فلا اشكال في جوازه واما الخفاش والابقع
فانهما محرمان لانهما لا يلتقطان الحب ويوذيان البعير **والثالث الخيل** وقال
ش وفي محمد انها تحل الخيل الاهلية **والرابع البغال** وعن الحسن اباحة اكلها **والخامس**
الحمير الاهلية واما الوحشية فالمذهب انه يحل اكلها وهو قول عامة الفقهاء وقال
الباقر والصادق وع انه يحرم اكلها اهليها ووحشيها **والسادس ما لا دم له من الحيوان**
البري كالديدان والذباب ونحوهما **غالبا** احتراز من الجراد فانه بري لا دم له وهو
حلال واما الشظا ففي التقرير لا يجوز عند يحيى عليه السلم وفي شمس الشريعة جوازها
وكذى في الانتصار وكذى عن ص بالله **وكما يحرم ما لا دم له من البري يحرم ما وقعت**
فيه ميتته نحو ان يقع في شي من الطعام او الشراب ذباب او نحوه مما لا دم له
وكثرت فيه ميتته فانه يحرم ذلك الطعام **ان انتن بها** لانه يصير مستخبثا **وما**
استوى طرفاه من البيض ما طويلا انه جميعا او مه ورانه جميعا فانه يحرم لان ذلك امارة
كونه من حيوان محرم **والسابع ملحوق الاية** وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير **الا الميتتين** وهما الجراد والسمك **والدمين** وهما الكبد والطحال فخرجا
من الاية لانه خصصهما الخبر المشهور **والثامن** قوله ويحرم **من البحري ما يحرم شبهه**
في البر كالجري وهو حنش الما **والمارماهي** وهي حية الما **والسلحفاة** وهي طاير
في بر كالزرافة وقيل هو ابو شطيف وقال ك وابن ابي ليلى والاوزاعي ومجاهد

انه يجوز اكل حيوان البحر من الضفادع والسرطان وحية الما وغير ذلك وقال ش انه
يجوز اكل ما لا يعيش الا في الما ككلب الما والجري والمارماهي ولا يجوز اكل الضفادع
واما السرطان فهو مما يعيش في غير الما فلا يوكل ذكره بعض اصش **تنبيه** اختلف فيما
لم يرد فيه دليل حظر ولا اباحة من الحيوانات هل يعمل فيه بالحظر ام بالاباحة خرج
م بالله للهادي عليلم ان الاصل الحظر فيتكل عنه ك وبعض اصش الاصل الاباحة
وهكذى ذكر الامير في الشفا **فصل في حكم من اضطر** الى اكل شي من هذه
المحرمات والمباح من اكل الميتة عند الضرورة لمن خشي التلف انما هو سد الرمق منها
فقط دون الشبع ولا باس ان يتزود منها اذا خشي ان لا يجدها وقال ش في اخير
قوليه انه يجوز الشبع منها ويقدم الاخف فالاخف عند الاضطرار ولا يعدل الى
الاغلظ تحريما مع وجود الاخف فمن ابيح له الميتة قدم ميتة الماكول ثم ميتة غيره
ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحربي حيا او ميتا ثم ميتة الذمي ثم ميتة المسلم
ثم مال الغير ثم دابته حية بعد ذبحها الا بضعة منه اي من نفسه وند يحبس الجلالة
قبل الذبح اياما حتى تطيب اجوافها فان كانت لا تعتلف الا من العذرة كره اكلها قيل
ان كان الجل اكثر او استوى هو والعلف فترك الحبس مكروه وان كان العلف اكثر فتركه
غير مكروه قال الناصر تحبس الناقة والبقرة اربعة عشر يوما والشاة سبعا والدجاجة
ثلاثا وقال في الكافي للقسمية والفقها يحبسها مدة على حسب ما يراه ولم يوقتوا
وعن الثوري واحمد بن حنبل انه لا يحل اكل الجلالة وان لا تحبس الجلالة وجب على
الذابح غسل المعا ان لم يستحل ما حلت استحالة تامة كبيضة الميتة يعني فانه يجب
غسلها وكذى بيض البط والدجاج وان كان نجسا على قول من يقول بنجاسة زبلها
ويحرم شم المغصوب من المشمومات مسكا او نحوه على غاصبه وغيره فيكل انما يأثم
ان قصد الى شمه فان لم يقصد لم يأثم ولا يجب سد انفه ونحوه كالقبس اي ونحو

شم المغصوب ان يقتبس من نار مغصوبة او يصطلي بها لا النور وهو الاستضا بنور
النار التي حطبها مغصوب والسراج الذي سقاه مغصوب فهو غير معصية لانه لم ينتفع
بشي من المغصوب واجزا الهوى اكتسبت من اجزا النار اللون فقط وعن الحقيني يجوز
الاصطلا بنار الغير وتجفيف الثوب واخذ النار دون القبس ويكره اكل خمسة اشيا
كراهة تنزيه الاول التراب والثاني الطحال لما روي عن علي عليلم الطحال لقمة الشيطان
يعني يسر باكلها والثالث الضب لانه قال صلى الله عليه وآله وسلم لا اكله ولا احرمه والرابع
القنفذ وهو دابة تشبه الفار الا ان شعره كالشوك وقال ط انه محرم والخامس
الارنب لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم عنه ان اهديت اليه راى في حياها دما فردها فكرهها
ماكرهه صلى الله عليه وآله وسلم وفي لحق قولي الناصر انها محرمة **تنبيه** قال القسم عليلم
ويكره اكل الثوم لمن اراد حضور مساجد الجماعات ولا يكره اذا لم يرد حضورها فان اكل الكراهة
الحضر فلا يجوز صلاته في مسجد ولا مع جماعة يتاذون بذلك وعن الفقيه الكراهة للتنزيه
فقط ويأتي مثل هذى ساير ما يتاذى به كتغيير الفم والابط قال في الانتصار من اكل
الثوم لعذر جاز له دخول المسجد قال مولانا قلت وظاهر الاثار ان النهي انما هو لاجل
التاذي به ممن لم ياكله فعلى هذى لو اكل اهل المسجد كلهم ولم يظنوا انه لم يبق من
ريحه ما يتاذى به من دخل من بعد لم يكره وكذى من كان في المسجد وحده ولا يقال
ان الملائكة تاذى لانا نقول لو اعتبر ذلك كره اكلها في المسجد وغيره اذ لا ينفك المكلف
من الملائكة **فصل في الاشربة** وما يحرم منها واعلم انه يحرم كل مايع وقعت
فيه نجاسة من سمن او نحوه لا جامد وقعت فيه النجاسة فلا يحرم منه الا ما باشرته
لانه لم ينجس جميعه بل يجب ان تلقى وما باشرها ويطهر الباقي والمسكر حرام وان قل
وبلغ في القلة اي مبلغ والاعتبار بان يكون جنسه مسكرا نيا كان ام مطبوخا من
عنب ام من غيره من زبيب او تمر او زهو او عسل او حنطة او غير ذلك الا العطش متلف

او نحوه فانه يجوز له منه ما يسد رمقه قال في الانتصار لا خلاف بين ايمة العترة والفقها

ان من غص بلقمة وخشي التلف ثم لم يجد ما يسوغها به الا الخمر فانه يجوز له ان يسوغها

بالخمر او اكراه على شربها فانها تجوز له والتداوي بالنجس محرم قال في شرح الابانة والكافي

لا خلاف بين العلما انما اجمع على تحريمه فانه لا يجوز التداوي به كالخمر والبول والغايط

والدم ونحوه واما ما اختلف في تحريمه كبول الحمير ونحوه فعند الهادي والناصر وع

وط وح وش انه لا يجوز التداوي به وعند الباقر والقسم وف يجوز التداوي به وحكي

في المغني هذا الخلاف في الخمر وروى في الانتصار عن ح انه يجوز التداوي بالخمر وكما

لا يجوز التداوي بالنجس يحرم علينا تمكينه غير المكلف فلا يجوز ان نسقي البهايم والطير

ما متنجسا ولا نطعمها شيا متنجسا كالخمر وهل تمكن الكلاب من الميتة قال عليلم ظاهر

كلام اصحابنا المنع من ذلك واجازه الامام ي قال مولانا عليلم وقوله اقرب اذ لم يسمع

عن السلف انهم كانوا يمنعونها من الميتات واذا لم يجب منعها جاز تمكينها قال عليلم وكذلك

القول في الهر ونحوه يجوز تمكينه من ميتة الحشرات كما انه لا يجب علينا منعه منها قطعا

بل ربما اعددناه لذلك ولكن كما لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به بوجه الا في الاستهلاكات

كطلي البير وتسجير التنور ووضعه في المزارع فانه يجوز ان نسقي ارضه ما متنجسا

كما يلقى الزبل فيها ويحرم استعمال انية الذهب والفضة قال في شرح الابانة ولا خلاف

في التحريم وقال في الانتصار وقديم قولي ش ان النهي للتنزيه وفي علة التحريم وجهان

هل لعين الذهب والفضة ام للخيلا وفايدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم انا من ذهب

او فضة فيطلى برصاص او نحاس فمن جعل العلة الخيلا فقد زال التحريم ومن علل

بالجنس فهو باق ويحرم استعمال الانية المذهبة والمفضضة على انه ان كان الذهب

والفضة في الاناء مستهلكا نحو ان يكون لا ينفصل كالمموه فذلك جايز اجماعا وان كان ينفصل

فالمذهب

فالمذهب التحريم وقال ح لا باس بالتفضيض اذا كان يضع فاه على العود ونحوها وهو ما يشبه

الذهب والفضة في النفاسة كالجواهر واليواقيت فانه لا يجوز استعماله والتحرير لا يجوز

استعمالها الا اللبس فيجوز ذلك لهن كما يجوز لبسه قال عليلم فاما دون ثلاث اصابع

منه كالتكة والجديلة وما اشبههما فلا يبعد جوازه للرجال والنسا كما يجوز لبسه ويجوز استعمال

ما عدا ذلك اي ما عدا الذهب والفضة والمذهبة والمفضضة ونحوها والآت الحرير

وذلك كالرصاص والنحاس والشبه فانه يجوز استعمال آنيتها ولكنه لا يجوز التجمل بها اي

بالانية التي يحرم استعمالها اي تترك في المنزل ونحوه ليتجمل بها عند من راها

فصل

في الولايم المندوبة وما يندب في حال الاكل والشرب

واعلم انه قد ندب من الولايم التسع المأثورة قال مولانا عليلم وقد جمعناها في قولنا

• عرس وخرس واعذار ومادبة • وكيرة مأتم عقيقة وقعت •

• نقيعة ثم احذاق فجملتها • ولايم هي في الاسلام قد شرعت •

اما الاولى فهي وليمة عقد النكاح ووليمة الدخول بالزوجة والثانية الخرس بضم الخا

وسكون الرا وهي وليمة الولادة والثالثة الاعذار وهو الختان والرابعة المادبة

وهي التي لاجتماع الاخوان والخامسة الوكيرة وهي التي للانتقال الى الدار والسادسة

المأتمة وهي التي لاجل الموت والمستحب ان يصنع لاهل الميت طعاما لشغلهم بميتهم والسابعة

العقيقة وهي يوم سابع المولود والثامنة النقيعة وهي التي للقادم من سفره والتاسعة

الاحذاق وهي ما يتخذ من الطعام عند ان يحذق الصبي بالكلام فهذه الولايم كلها

مندوبة وكل واحد قولي ش ان الوليمة واجبة في العرس واجابة دعوتها واجبة

فان كان صايما فقولان احدهما لا يجب والاخر يجب الحضور ويدعو لصاحبها ويندب في

الولايم المندوبة حضورها لقوله صلى الله عليه واله وسلم اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها

قال مولانا عليلم لا سيما وليمة ال محمد صلى الله عليه واله وسلم لما رواه القسم عليلم يرفعه الى النبي صلى الله عليه

انه قال اذا وضعت موائد الجماعة حفت بهم الملائكة يقدسون الله ويسبحونه ويستغفرون
لهم ما دام اكل معهم وانما تستحب حضور الولائم بشروط ثلاثة الاول حيث عمت الفقير
والغني والثاني حيث تكون في اليوم الاول والثاني ولم تعد اليومين فكره ذلك في الانتصار
وقال اجابتها في اليوم الاول اكد واما في اليوم الثالث فمكروه والثالث ان لا يكون هنالك
منكر فلو صحب الوليمة منكر لم يجب حضورها الا لاجل التغيير ان امكن وندب ايضا اجابة
المسلم اذا دعا الى طعامه وان لم يكن معمولا لوليمة واذا اتفق داعيان او اكثر فانه يستحب له
اجابتهم جميعا لكن يندب بل يجب تقديم اجابة الاول من الداعيين ثم اذا استويا في وقت
الدعا لكن احدهما اقرب اليه نسبا ندب له تقديم الاقرب اليه نسبا ثم اذا استويا قربا
وبعدا قدم الاقرب اليه بابا قال عليه السلام ثم اذا استويا في قرب الجوار لكن احدهما من الجيد
صلى الله عليه وآله وسلم كانت اجابته اولى وندب في الاكل سننه العشر المأثورة عنه صلى الله عليه
وآله وسلم الاولى غسل اليد قبل اكل الطعام وبعده قبله وهو بعده آكد الثانية ان يسمي الله تعالى
في الابتداء قيل ويكون جهرا ليذكر من نسي قال النواوي في الاذكار ان ترك التسمية في اوله
سهوا في اثنائه وقال بسم الله اوله وآخره وينبغي ان يسمي كل واحد من الآكلين فان سمى
واحد منهم اجزى عن الباقين نص عليه ش الثالثة ان يحمد الله تعالى قال عليه السلام فان
فرغوا جميعا فلا باس بالجهر بالحمد لارتفاع العلة المقتضية للاسرار الرابعة ان يدعو بعد
لنفسه وللمضيف الخامسة البروك على الرجلين في حال القعود قال في الانتصار كان رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم يجلس على حالين الاولى ان يجعل ظهر قدميه الى الارض ويجلس على
بطونهما الثانية ان ينصب قدمه اليمنى ويفرش فخذه اليسرى السادسة الاكل بيمينه
بثلاث منها لان الاكل بالاربع حرص وبالخمس شره وبالاثنتين كبر وبالواحدة مقت
السابعة ان يصغر اللقمة الثامنة ان يطيل المضغ التاسعة ان يلعق اصابعه العاشرة
ان ياكل من تحته الا الفاكهة ونحوها فيخير وندب المأثور في الشرب وهو امور منها التسمية



ومنها اخذ الاناء بيمينه ومنها ان يشرب ثلاثة انفاس ومنها ان يمصه مصا ولا يعبه
عبا ومنها اذا شرب الانسان واراد ان يسقي اصحابه فانه يبدأ بمن عن يمينه ثم يدير الاناء
حتى ينتهي الى من عن شماله ويندب في حال الاكل والشرب ترك المكروهات فيهما اما المكروهات
في الاكل فامور منها الاكل باليسار ومنها الاكل مستلقيا او مضطجعا او متكئا على يده ومنها
الاكل ذروة الطعام ويكره نظر الجليس وكثرة الكلام وكثرة السكوت قال في الانكار على الغزالي
من ادابه ان يتحدثوا بالمعروف ويكون بحكايات الصالحين ويكره استخدام العيش بان يمسح
يده او يغطيه به واستخدام الضيف واما المكروه في الشرب فهو نقيض المندوب

باب اللباس

يدل عليه من الكتاب قوله تعالى قد انزلنا عليكم لباسا
يواري سواتكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله خير لباسكم البياض والاجماع على وجوب
ستر العورة ظاهر

فصل في بيان ما يحرم

من اللباس وما يحل يحرم على الذكر
ويمنع الصغير من لبس الحلي لا خلاف انه يحرم على الذكر المكلف لبس الحلي وهل يجب منع
الصغير من ذلك ام لا اختلف في ذلك فالمذهب وهو قول الاكثر انه يجب منعه من ذلك
وقال محمد بن الحسن انه يجوز ذلك للصبيان وهكذا عن ش وقواه الفقيه وما فوق
ثلاث اصابع من حرير خالص فانه يحرم على الذكر ويمنع الصغير منه لا ان لم يكن حريرا
خالصا بل مشوب بقطن او صوف فالمحرم منه النصف فصاعدا هذا هو المذهب
وهو قول الهادي في الاحكام وقال في المنتخب لا يحرم الا اذا كان الحرير هو الغالب فان كان مثله
جاز قال الاخوان والصحيح المعمول عليه ما في الاحكام نعم لكنه اختلفوا بما تعتبر الغلبة
فقال في الزوائد عن ط وابي جعفر ان كانت اللحمة صوفا او قطنا جاز لبسه ولا خلاف فيه
وان كانت اللحمة حريرا فلا يجوز لبسه لان الستر باللحمة يحصل فكانه لابس لحرير وان
كان مخلوطا سدى او لحمة فالعبرة بالاغلب قيل لعله يريد وزنا وفي الانتصار العبرة بالوزن
لا بالمساحة وروى هذا عن ص بالله والكرخي والغزالي والشيخ ذكره في الياقوتة

قتل ويعتبر ايضا بالنسج لا بالالصاق وقال ك لا الانتصار يكره ما سداه حرير ولحمته
قطن لا العكس اجلعا فيهما لغلبة السدا في الغالب واللحمة كالمستهلك كذى يحرم
على الذكر ويمنع الصغير من لبس المشبع صبغا صفرة وحمرة هذى مذهبنا ح
وقال ش وك لا يحرم الا ان يلبس الذهب والفضة والحرير والمشبع صفرة وحمرة
لارهاب على العدو الذي يجوز محاربته فانه يجوز وقال ح لا يجوز لباسه للارهاب
او لبس الحرير لاجل ضرورة اما لحكة فيه او لعدم غيره فانه يجوز او فراش فانه
يجوز افتراش الحرير قال القسم عليلم لا باس بالفرش والمقارم تكون من الحرير قال
ولا باس بالفرش والوسايد المحشوة بالقز ولختلف في كلامه فقال ط هو على ظاهره
فيجوز افتراش الحرير للرجال والنسا وهو قول ص بالله قتل ولحد قولي م بالله
وقال م بالله الاصح عندي تحريمه وحمل كلام القسم على انه اراد النسا دون الرجال قتل
ويأتي هذى الخلاف اذا استعمل في غير اللبس من دواة او حبل ونحو ذلك واما الوسايد
المحشوة بالقز فقال م بالله الخلاف في جواز الجلوس عليها قيل هذى اذا كان الظاهر
ليس بحرير قتل وهكذى اذا بسط على الحرير غيره جاز او حرير سن اذا انكسر او لو
ضببت بالذهب او الفضة فان ذلك يجوز والفضة احب وعن الناصر و ح لا يجوز
فلو سقط سن من الاسنان فاول ردها فعن ح لا يجوز وعنه في يجوز او حلية سيف
او طوق درع او نحوهما فانه يجوز ان يحلى السيف بالفضة والذهب لكن الذهب يكره
وكذى طوق الدرع ونحوهما الثفر واللجام واللبب ولختلف المتاخرون في علة ذلك
فالمنصور بالله وغيره عللوا بانه لاجل الحرب فعلى هذى لا يجوز في غيره وقال في الشرح
يجوز ذلك وكذ لا يحرم على الذكر ويمنع الصغير من خضب غير الشيب فاما الشيب
فيجوز وتركه افضل لقوله صلى الله عليه واله وسلم الشيب نور فمن شا ان يطفيه فليطفه
وحاصل الكلام في خضاب اليدين والرجلين من الذكر المكلف ان نقول لا يخلو اما

ان يفعله

ان يفعله لحاجة اليه من منفعة او دفع مضرة او لا ان فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه
وان فعله لمجرد الزينة فالمذهب تحريمه لانه مختص بالنسا وقال ش والامير انه يجوز للرجال
لغير حاجة وهل يمنع الصغير من الحنا عندنا مفهوم كلام الفقيه ف في تذكرته انه لا يمنع قال مولانا عليلم
وظاهر كلام اهل المذهب خلافه وهو انه يمنع منه الصغير كالحلي

فصل في بيان ما يجب غض البصر عنه

وما يتعلق بذلك وجملتها يحرم على المكلف نظر الاجنبية الحرة ولا يجوز للبالغ العاقل ان
ينظر الى امراة ليست زوجته ولا محرما وسوا في ذلك الوجه وغيره وقال الامام ي
انه يجوز نظر الاجنبية مع الشهوة وخرج بعض المذاكرين للمذهب جواز النظر من غير شهوة
قال وظاهر المذهب انه لا يجوز وانما يحرم نظر الاجنبية غير الطفلة والقاعدة التي لا تشتهى
فلا حرج في رؤيتها ما لم تقترن شهوة الا الاربعة وهم الشاهد والحاكم والخاطب فان هولاء
يجوز لهم النظر الى وجه الاجنبية وكفيها وعلى احد الروايتين عن القسم وقدميها مهما لم تقترن
شهوة والرابع الطبيب فيجوز له النظر الى موضع المعالجة من بدنها في اي موضع كان بشرط
ان لا توجد امراة تعالجها وان يخشى عليها التلف قتل او الضرر كما ذكره م بالله في قلع السن قتل
لعل الوجه اخص من غيره فلا يخرج منه الى ساير البدن وان يامن الوقوع في المحظور فان لم يامن
لم يجز ولو خشي تلفها ويحرم من المحرم نظر الغلظ و كذلك البطن والظهر ويجوز له
ان ينظر الى مواضع الزينة منها ما عدى ذلك فهذه عورة المراة مع محرمها واما عورتها
معها فقيل كعورتها معه قال مولانا عليلم والصحيح خلافه وان عورتها معها كعورة
الرجال مع الرجال لعادة المسلمين انهم لا يسترون ظهورهم ولا بطونهم عن محارمهم
وكما يحرم نظر هذه الاعضا من المحرم يحرم لمسها ولو بحايل اذا كان رقيقا يدرك
معه حجم الجسم فاما اذا كان غليظا لا يدرك معه حجم الجسم جاز ان يلمس ما يحرم
لمسه وهذى بخلاف عورة الجنس مع جنسه فيجوز ان يمسه مستورا الا الفرج
الا ان يلبس ما يحرم لمسه لضرورة من علاج او نحوه فانه يجوز ولا خلاف فيه

وكما يحرم نظر الاجنبية يجب عليها غض البصر كذلك اي يحرم على المكلفة نظر الاجنبي
غير الطفل والشيخ الكبير اما للشهوة فلا اشكال في تحريمه واما مع عدمها فالخلاف
المتقدم بين المذكرين قال عليلم وظاهر المذهب المنع ويجب عليها التستر من
لا يعف اي لا يغض بصره والا فالواجب عليه في الابتدي ويجب عليها التستر من
صبي بلغ حدا يشتهي او يشتهى ولو مملوكها اي ولو كان ذلك الصبي مملوكها فان
حكمه حكم الحر في التحريم هذا قول المرتضى وم بالله واصح ولعله قولي اصش الا انه
شخص يتزوج بها في حال فكان كالاجنبي واحد قولي اصش انه كالمحرم ويحرم على
المراة النمص قال م بالله وهو نتف شعر العانة لان المشروع حلقه الا انه يطلى بالنورة
وفي غريب الحديث النامصة التي تنتف الشعر من الوجه ويحرم عليها الوشر وهو
تفليج الاسنان ويحرم عليها الوشم وهو الكي قال في الكافي الوشم على العضد والذراع
والساق والخد قد يعمل ونقش اللثة والذقن منهي عنه ايضا لانه تغيير ويحرم عليها
ايضا الوصل بشعر غير المحرم وقيل بل يجوز الوصل بشعر الغير لذات الزوج سوا كان
مما يجوز للزوج النظر اليه ام لا لانه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله وعن العمه
انه يتعلق به فلا يجوز الا ما يجوز لها النظر اليه قيل وهكذى في البسيط وكتب
الحنفية وهو المختار في الكتاب قيل ولا يجوز للزوج ان ينظر اليه لشهوة قال مولانا عليلم
وفيه نظر قال واعلم ان ظاهر كلام اهل المذهب وغيرهم ان هذه الاشيا محرمة لاجل ورود
الحديث المغيرات لخلق الله وقال في الانتصار هذا محمول على وان الريب التي تفعل
ذلك لغير ازواجهن فاما ذوات الازواج فجايز لهن هذه الاشيا وكذلك ثقب
الاذن للاقراط وتشبه النسا بالرجال في الكلام والمشي واللباس ونحو ذلك يحرم
وهكذى العكس وهو تشبه الرجال بالنسا يحرم

فصل فيما يجب ستره من البدن

ويجب على الرجل والمراة ستر المغلظ من غير من يجوز له الوط وهو الرجل مع زوجته

او امته والمراة مع زوجها فانه لا يجب بينهما ستر العورة وان كان مندوبا فلا تبدي
المراة للمراة الا ما يحل للرجل ان يبديه للرجل الا الضرورة تدعو الى كشف العورة
جاز ومن وجوه الضرورة القابلة فانه يجوز لها النظر الى فرج المراة وقيل وكذى
الرجل اذا لم توجد قابلة وخشي عليها التلف والعورة المغلظة هي الركبة الى تحت
السرة فالسرة ليست بعورة عندنا ويجوز القبلة والعناق بين الجنس عند عدم
طوف فيجوز للرجل ان يقبل الرجل وان يعانقه وكذى المراة المراة قال في شرح الابانة
وهو قول اكثر اهل البيت وش وقال ح تكره القبلة والمعانقة ولا باس بالمصافحة
والكراهة عنه ح للحظر وهو قول م بالله ومقارنة الشهوة تحرم ما حل من ذلك
المتقدم ذكره فاذا قارنت الشهوة روية المحارم او لمسهن او روية الحاكم او الشاهد
او المعالج او قارنت القبلة او العناق حرم ذلك كله لغير الزوجة والامة غالبا احتراز
من صورة يجوز معها النظر للاجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف ان لم
يعالجها ولم توجد امراة تعالجها ولم يمكنه العلاج الا مع مقارنة الشهوة للروية
او اللمس وامن على نفسه الوقوع في المحظور فان ذلك يجوز عنه فاما اذا خشي
الوقوع في المحظور لم يجز وان خشي تلفها قيل والشهوة المحرمة ان يتحرك منه ساكن
وقيل الصحيح خلافه وهو ان يتلذذ بها

فصل في الاستيذان

وهو على وجهين
فرض وهو على الداخل على غير الزوجة والامة وندب وهو على الداخل عليهما وقد
اوضح ذلك عليلم بقوله ولا يدخل على المحرم الا باذن وندب للزوج والسيد فعل
والمراد اذا كان عادة النسا لا يستترن في بيوتهن او تختلف عادتهن وان كن يستترن
لم يجب ويمنع الصبي الصغير الذي لا يبلغ الحلم والمماليك من دخول البيت الذي
يكون فيه مجتمع الزوجين فجرا وظهرا وعشا للاية الكريمة فان قلت هلا ذكرت
المماليك كما ورد في الاية الكريمة قال عليلم اما البالغون من المماليك فقد قدمنا انه

حكمهم حكم البالغين من الاحرار في تحريم الظهور عليهن واما الصغار فقد دخلوا في عموم قولنا ويمنع الصغير

كتاب الدعاوى الاصل فيه

قوله صلى الله عليه وآله وسلم انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بما اسمع فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا ياخذنه فانما اقطع له قطعة من نار وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى اناس دماء قوم واموالهم فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الى غير ذلك والجماع الامة ظاهر على الجملة والواجب على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين وفي هذه اشارة الى الحديث المتقدم

فصل في بيان حقيقة المدعي والمدعى عليه وشروط صحة الدعوى وما يتعلق بذلك

واعلم ان المدعي من معه اخفى الامرين وهو من يدعي خلاف الظاهر فيطلب اخذ شيء يستحقه من يد غيره او الزامه حقا لا يلزمه من جهة الظاهر او اسقاط حق ثابت عليه في الظاهر فحجته اضعف الحجتين فجعل اقوى الحجتين وهي البينة هذا ذكره ط وقيل بل المدعي من يخلا وسكوته ذكره بعضهم اي اذا سكت لم يطالب فعلى هذا كقول ط في المعنى وقيل بل المخالف كمدعي تاجيل دين او فساد عقد فاذا ادعى المشتري تاجيلا في الثمن فعلى قول ط هو المدعي لان معه خلاف الظاهر وعلى هذا القول ليس بمدعي لانه لو سكت عن طلب التاجيل لم يخلا وسكوته بل يطالب وكذا اذا ادعى فساد العقد فعلى قول ط هو المدعي وعلى القول الثاني ليس بمدع لانه لا يخلا وسكوته بل اذا سكت عن الفساد طولب وكذا نظايره والمدعى عليه عكسه وهو من معه اظهر الامرين على قول ط ومن لا يخلا وسكوته على القول الثاني والمدعى فيه هو الحق وهو ظاهر وقد يكون الحق المدعى حقا لله اما محضا كحد الزنا والشرب والرضاع ومشوبا كحد القذف وقد يكون لادمي محضا وهو اما اسقاط كالابرى او توفية الحق على صاحبه او اثبات وهو على ضربين اما اثبات لعين قائمة كدار معينة او عبد او بهيمة باقية او اثبات لشيء في الذمة

والذي في الذمة على ضربين اما ان يثبت في الذمة حقيقة وذلك كالدين الذي قد ثبت او يثبت في الذمة حكما وهو كما يثبت فيها بشرط كدية الخطا على الجاني حيث لا عاقلة وكجناية عبد على مال او بدن ان اختار سيده الفدا وكقيمة مثلي انعدم جنسه وكمال يدعيه على كفيل الوجه ان عجز عن احضار النفس فيصح ان يدعي على الجاني خطا والدين لا يثبت في ذمته الا مع عدم العاقلة او اشتغالها ويدعي على السيد جناية العبد وهي لا تثبت في ذمة السيد الا ان يختار الفدا او يدعي قيمة المثلي وهو لا يثبت في ذمته الا بشرط عدم جنسه او يدعي المال على كفيل الوجه وهو لا يثبت في ذمته الا اذا تعذر احضار الوجه واما شروط صحة الدعوى فاعلم ان شروطها اربعة الاول ثبوت يد المدعى عليه على الحق حقيقة او حكما فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما والحكم جري يده عليه في حال وان خرج عنها وقت الدعوى ولا يكفي في ثبوت يد المدعى عليه اقراره ان الشيء في يده بل لا بد من بينة انه في يده او علم الحاكم بذلك الا ان يقر بجري يده عليه بعارية او نحوها نحو ان يقر انه غصبه او استرهنه فاذا اقر ان يده قد جرت عليه فانها تصح الدعوى حينئذ ويطالب بالقيمة فان لم تثبت اليد باي هذه الوجوه لم تصح الدعوى عليه ولو اقام البينة بانه له وحاصل الكلام في المسالة ان المدعي للشيء اما ان يذكر سببه او لا فان ذكر سببه بان يقول غصبه علي او اعرته او اجرته او نحو ذلك فانه يحكم على المدعى عليه بوجوب الرد اذا قامت البينة او اقر له ولا يحكم للمدعي بالملك وان لم يذكر السبب فان ثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بالبينة او بعلم الحاكم حكم الحاكم حكما ناجزا وان ثبت انه في يده باقراره او نكوله او برده اليمين حكم الحاكم حكما مشروطا بان يكون الشيء في يد المدعى عليه فيبطل الحكم ان انكشف ان الشيء ليس في يده وان لم يثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بوجه لم يحكم للمدعي لا ناجزا ولا مشروطا والشرط الثاني تعيين اعواض العقود نحو ان يدعي عوض مبيع او اجرة او مهر فانها لا تصح دعواه في شيء من تلك الامور حتى يعينها

بمثل ما عينها للعقد فان كانت ارضا او دارا فبالحد وان كانت غير ذلك من العروض

فبما تتميز به من اشارة او وصف او لقب وكذلك الغصب والهبة نحو ان يدعي شيا غصب

عليه او وهب له ونحوهما كالعارية والرهن فلا بد ان يعينه كذلك والا لم تصح دعواه

ويكفي في تعيين النقد المتفق ونحوه اطلاق الاسم فالمتفق حيث لم يكن في البلد الا نقد

واحد فانه يكفي ان يقول دراهم فان كان النقد مختلفا فان كان فيها ما هو اغلب انصرف

اليه وان لم يكن ثم غالب او النقد في البلد فلا بد من تمييزه بالصفة ولا يكفي فيه اطلاق

الاسم وكذلك حكم غير النقد من المثليات اذا كان متفقا في البلد لا يختلف نوعه ولا صفته

فانه يكفي اطلاق الاسم نحو ان يذكر برا او شعيرا وان لم يختلف وجب بيانه والاختلاف

المعتبر في النوع والصفة بما تختلف قيمته ويذكر في باقي القيمي الوصف اي يزيد

في باقي القيمي الوصف ولا يكفي فيها اطلاق الاسم قيل ع وعندنا بالله انه مخير بين وصفه

وتقويمه ولا بد في تالفه من ذكر التقويم والا لم تصح دعواه وهو مخير ان شا قال ادعي

على هذا عشرة دراهم او انه تلف علي ثوبا قيمته عشرة دراهم ولا يحتاج مع ذكر التقويم

الى ذكر الجنس بل لو قال اتلف علي شيا قيمته عشرة دراهم كفا قيل ع وعندنا بالله انه تصح

دعوى التالف بذكر جنسه وصفته وان لم يقوم وفي الملتبس هل هو باق ام تالف لا بد

من مجموعهما اي ذكر الصفة والقيمة ولو اتى بالشرط في الصفة والتقويم فانه يصح نحو

ان يقول ادعي عليه ثوبا صفته كذا ان كان باقيا وقيمته كذا ان كان تالفا واذا صحت الدعوى

واراد المدعي اقامة البينة وجب ان يحضر المدعا فيه للبينة عليه ان امكن احضاره لتقع

الشهادة على متيقن فان تعذر فعندنا بالله يجوز ان يشهد وا على صفته قيل ع والهدوية

لا يخالفون وقيل في كلام الشرح ما يقتضي المخالفة واذا شهد الشهود على صفته حبس

المدعا عليه حتى يسلمه او تقضي مدة يغلب على الظن انه لو كان باقيا سلمه وبعد ذلك يسلم قيمته

واذا قال المدعا عليه ان هذا الشي الموصوف ليس في يده كانت هذه دعوى ثانية فعلى المدعي

البينة

البينة ان ذلك الشي الموصوف في يد المدعا عليه ثم يكلف احضاره لتقع الشهادة على

عينه هكذا ذكر بعض المذاكرين قال مولانا عليم وفيه نظر فان البينة الاولى قد تضمنت

انه في يده فكيف يكلف المدعي بينة اخرى انه في يده بعد تلك البينة فان فرضنا انه

لم يقم البينة من قبل استقام الكلام لكنها دعوى واحدة وليستا دعويين لا للتعليق

يعني لا اذا اراد المدعي تعليق المدعا عليه فان المدعا فيه لا يجب احضاره وما قبلت فيه الجهالة

كالنذر والاقرار والوصية وعوض الخلع او نوعها كالمهر وعوض الكتابة كفى دعواه كذلك

فيقول ادعي ان فلانا اقر لي او نذر لي او وصى لي بشي او نحو ذلك من الاشيا المجهولة فان

ذلك يصح ويحكم بالاقل او يقول ادعي عليه بقرة او شاة عن مهر فان ذلك يصح ويرجع الى

الوسط من ذلك الجنس والشرط الثالث شمول الدعوى للمبين عليه فلو لم تشمله الدعوى لم

يصح مثال الدعوى الشاملة ان يدعي على رجل مايه ويشهد الشهود بخمسين او ادعا القتل

وشهد الشهود بالجرح فانها تصح الدعوى وكذا لو ادعا على رجل ثوبا ووصفه وشهد الشهود

انه اقر له بثوب فانها تصح الدعوى ومثال الدعوى التي لا تشمل ان يدعي خمسين ويشهد الشهود

بمايه او يدعي الجرح ويشهد وا بالقتل ونحو ذلك فانها لا تصح الدعوى والشرط الرابع كون

بينته غير مركبة فيبين مدعي الشري ونحوه انه لنفسه ومن مالكه بينة واحدة فيقول

اشتريتها لنفسي وباعها وهو يملكها او ثابت اليد عليها لانه لو لم يبين الى نفسه جاز ان يكون

اشتراها لغيره فضوليا او وكيلا وقد انعزل ولو لم يقل من مالكها او ثابت اليد عليها لم يصح

لانا نجوز ان البايع باع ما لا يملك ولو بين على احد الطرفين بينة وعلى الاخر بينة نحو ان يشهد

شاهد ان على الشري ويشهد اخران على انه كان وقت البيع مالكا لها لم تصح هذه الشهادة لانها

مركبة فلا تصح على مقتضى كلام محمد بن يحيى وقد حكى هذا القول في الغني عن الهادي والقسم والناصر

وش وقال م بالله انها تصح الشهادة المركبة

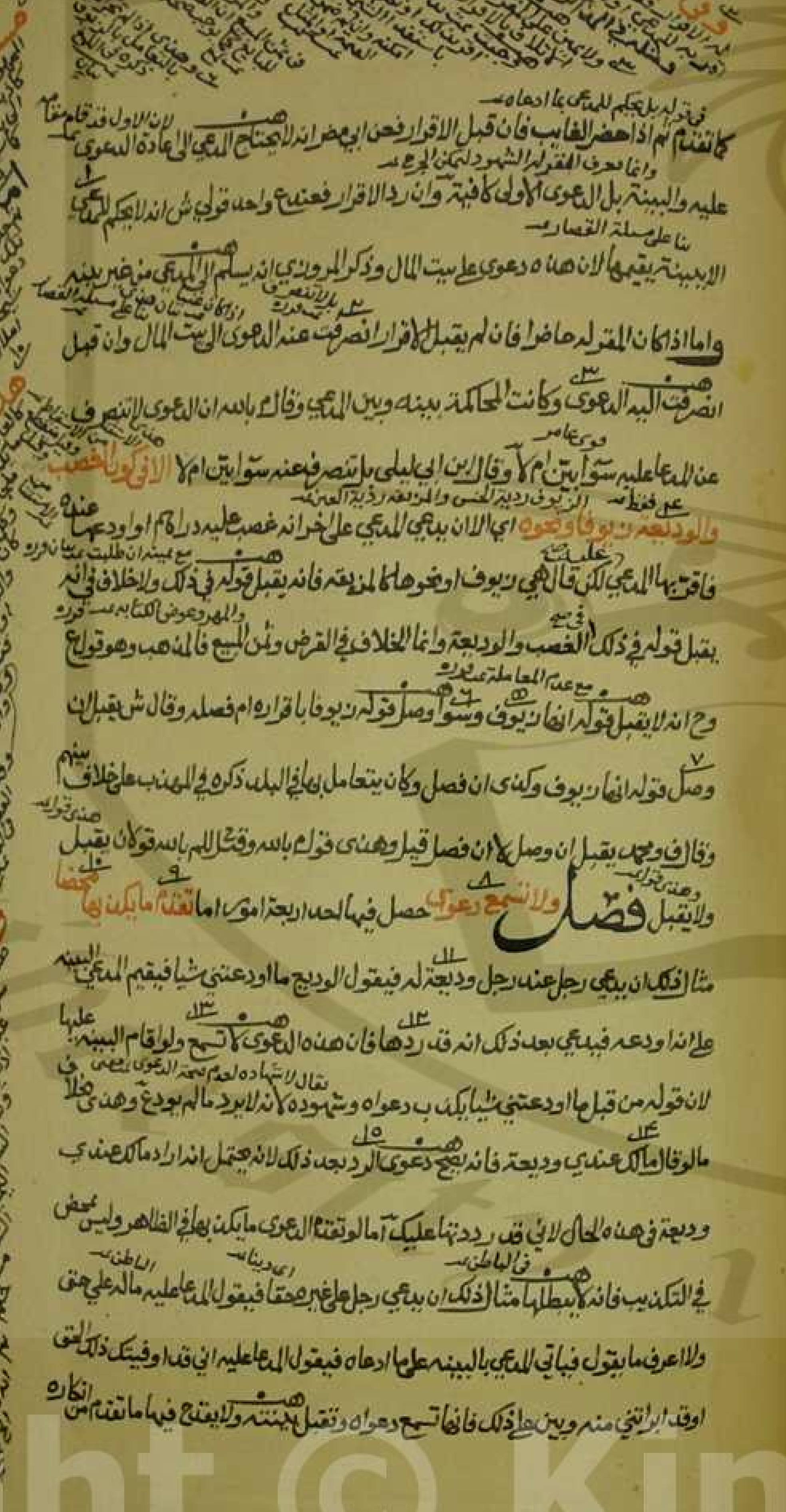
فصل

ومن ثبت عليه دين او عين فادعا فيه

حقا او اسقاطا كاجل وابرا او كونه لغير المدعي ذكر السبب بيانه لم يقبل الا ببينة

فلو ادعى رجل على رجل مالا او عينا فاقر له بذلك او ثبت عليه بالبينة لكن ادعى فيه
حقا او اسقاطا فالحق نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به مؤجلا او دارا فيقر بها ويدعي انها
في يده رهن او اجارة والاسقاط نحو ان يدعي عليه دينا فيقر به ويدعي انه قد ابراه
ومن الحق ان يقر بان ذلك الشي في يده لكن يذكر انه لغير المدعي ويذكر كونه في يده
من ذلك الغير من عارية او رهن او غيرها فان لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه لانها
دعوى لغير مدعي بخلاف ما اذا ذكر السبب فقد صارت البينة للمدعي وهو من الشي في يده
لانه يدعي حق الحفظ في الوديعة والانتفاع في المستاجر والمستعار والحبس في الرهن لكن
لا يقبل قوله في هذه كلها الا ببينة فان بين قبلت بينته قوله **مطلقا** اي سوا ثبت الدين
بالبينة او بالاقرار وسوا كان الدين عن كفالة او غيرها وقال ش ان ثبت الدين ببينة
لم يقبل قوله في التاجيل وان ثبت بالاقرار قبل قوله وقال ح ومحمد وصاحب الوافي ان كان
الدين عن كفالة قبل قوله والا فعليه البينة **وحاصل الكلام** في المدعا عليه اذا اقر بما
ادعى عليه لغير المدعي ان المقر له لا يخلو اما ان يكون حاضرا او غايبا ان كان غايبا فالمقر لا
اما ان يضيف الى سبب اولى ان لم يضف لم يمنع هذا الاقرار الدعوى عنه سوا اقام بينة
ام لا بل يحكم للمدعي بما ادعاه اذا اقام البينة او نكل المدعا عليه عن اليمين واما اذا اضاف
الى سبب فان اقام البينة انه لفلان الغايب وانه في يده بحق ذلك السبب قبلت بينته
وانصرفت عنه الدعوى عندنا هذا اذا عين الغايب باسمه فان لم يسمه بل قال لرجل
غايب وشهد الشهود ان رجلا اودعه او اجره ولا يعرفونه فذكر ابو جعفر ان الدعوى
تنصرف عنه وحكاه عن ح وهو الذي في الازهار لانه يدخل في قوله وكونه لغير المدعي وقال
محمد لا تنصرف عنه الدعوى حتى يعرف المقر له فان اقام المدعي البينة انه له فان الحاكم
ينتزعه من يد المدعا عليه ويقفه حتى يحضر الغايب او يوكل وكيلا او فنا وغاية مدة وقف
ذلك الشي الى شهر فان لم يبين ان الشي لفلان لم تنصرف عنه الدعوى وحكم عليه بالتسليم

كما تقدم



كما تقدم ثم اذا احضر الغايب فان قبل الاقرار فعن ابي مضر انه لا يحتاج المدعي الى اعادة الدعوى
عليه والبينة بل الدعوى الاولى كافية وان رد الاقرار فعن ع واحد قولي ش انه لا يحكم للمدعي
الا ببينة يقيمها لان هذه دعوى على بيت المال وذكر المروزي انه يسلم الى المدعي من غير بينة
واما اذا كان المقر له حاضرا فان لم يقبل الاقرار انصرفت عنه الدعوى الى بيت المال وان قبل
انصرفت اليه الدعوى وكانت المحاكمة بينه وبين المدعي وقال م بالله ان الدعوى لا تنصرف
عن المدعا عليه سوا بين ام لا وقال ابن ابي ليلى بل تنصرف عنه سوا بين ام لا **الا في نحو الغصب**
والوديعة زيوفا ونحوه اي الا ان يدعي المدعي على خر انه غصب عليه دراهم او اودعها عنده
فاقر بها المدعي لكن قال هي زيوف او نحوها كالمزيفة فانه يقبل قوله في ذلك والخلاف في انه
يقبل قوله في ذلك الغصب والوديعة وانما الخلاف في القرض وثمن المبيع فالمذهب وهو قول ع
وح انه لا يقبل قوله انها زيوف وسوا وصل قوله زيوفا باقراره ام فصله وقال ش يقبل ان
وصل قوله انها زيوف وكذا ان فصل وكان يتعامل بها في البلد ذكره في المهذب على خلاف
وقال ف ومحمد يقبل ان وصل لا ان فصل قيل وهذا قول م بالله وقيل للم بالله قولان يقبل
ولا يقبل

فصل **ولا تسمع دعوى** حصل فيها احد اربعة امور اما **تقدم ما يكذبها محضا**
مثال ذلك ان يدعي رجل عند رجل وديعة له فيقول الوديع ما اودعني شيا فيقيم المدعي البينة
على انه اودعه فيدعي بعد ذلك انه قد ردها فان هذه الدعوى لا تسمع ولو اقام البينة عليها
لان قوله من قبل ما اودعني شيا يكذب دعواه وشهوده لانه لا يرد ما لم يودع وهذا
ما لو قال ما لك عندي وديعة فانه يسمع دعوى الرد بعد ذلك لانه يحتمل انه اراد ما لك عندي
وديعة في هذه الحال لاني قد رددتها عليك اما لو تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس محض
في التكذيب فانه لا يبطلها مثال ذلك ان يدعي رجل على غيره حقا فيقول المدعا عليه ما له علي حق
ولا اعرف ما يقول فياتي المدعي بالبينة على ما ادعاه فيقول المدعا عليه اني قد اوفيتك ذلك الحق
او قد ابراتني منه ويبين على ذلك فانها تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يقدح فيها ما تقدم من انكاره

ولا يكون ذلك تكذيبا للشهود بل كان انكاره مطابقا للشهادة لانه قال ماله علي شيء و
اذا كان قد اوفاه دينه لم يكن عليه شيء في الحال التي ادعاه فيها وقوله لا اعرف ما يقول معناه
لا اعرف ما يقوله في ثبوت الحق علي لانه بعد التوفير لا يكون ثابتا وكذلك لو قال ما لك
علي شيء قط قال في الكافي ولو رد سلعة بالعيب على انسان وادعى انه شراها منه فقال
ما بعت منك فلما اقام البينة بذلك اقام البايع البينة بانه قد رضي بالعيب فانها تقبل
بينته وعند ح وش لا تقبل قال ولو ادعى على غيره ثمن ثوب وكله ببيعه فانكر الكل فلما
اقام المدعي البينة على انه باع ثوبه بالوكالة وقبضه ادعى الوكيل انه قد وفر الثمن للموكل
فان بينته تقبل عندنا وعند الفريقين لا تقبل قال م بالله فان قال عند الانكار لا اعرفك
ثم اقام البينة على التوفير قبلت على اصل يحيى عليه السلم قال ض زيد والاول اولى من جهة العرف
والعادة فان الانسان قد يقول ذلك ولو كان المدعي اباه او ابنه قال مولانا عليه السلم فهذه الدعوى
كلها هي التي احترزنا منها بقولنا محضا والثاني ان يكون الدعوى على مكلف انه كان لابيه
اوله فان هذه الدعوى لا تسمع لاحتمال انه قد انتقل وقال الناصر والحنفية تسمع هذه الدعوى
وبينتها والثالث ان يكون الدعوى لغير مدع في حق ادمي محض نحو ان يقول ادعي ان
هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك الفلان فان هذه الدعوى لا تسمع فان كان الحق
لله تعالى محضا كحد الزنا وشرب الخمر والرضاع بين الزوجين او مشوبا كحد القذف
والوقف والعتق فانها تسمع الدعوى ويكون ذلك من طريق الحسبة والرابع ان يدعي احد
الزوجين على الاخر الاقرار بفساد نكاح واقام البينة على ذلك فانها لا تسمع هذه الدعوى
الا ان يكون دعوى الاقرار بفساد العقد مع دعوى نفي غيره من العقود نحو ان يقول لم
يعقد بها الا ذلك العقد فحينئذ يفسخه الحاكم فان لم ينضم ذلك لم يفسخ لاحتمال انه
اتفق عقد اخر صحيح ويكفي مدعي الارث دعوى موت مورثه مالكا فلو ادعى على غيره
شيا في يده انه كان لابيه كفاه ان يبين ان اباه مات وهو مالك لذلك الشيء فمتى شهدوا

بذلك استحقه


بذلك استحقه وان لم يقولوا وتركه ميراثا وقال ابن ابي ليلى لا تصح حتى يقولوا وتركه ميراثا
قال في الافادة وكذا يصح اذا قالوا انه بيد ابيه ثابتة الى ان مات لان يد الوارث موصولة بيد
الميت **فصل** واذا ادعى رجل على غيره شيا فانه لا يجب عليه اجابة هذه الدعوى
باقرار ولا انكار فينصب الحاكم من يدفع عن الخصم الممتنع اذا كان غايبا ولا لكن غايبا
وكان حاضرا ولم يجب بنفي ولا اثبات او قال لا اقر ولا انكر حكم عليه الحاكم ولا يلزمه الاجابة
ولا يوقف خصم ادعي بينة عليه غايبة الا لمصلحة فاذا ادعى رجل على رجل حقا فانكر
المدعا عليه فزعم المدعي ان له بينة غايبة وطلب منع المدعا عليه من السفر حتى تاتي بينته
فان الحاكم لا يجيبه الى توقيف المدعا عليه لاجل ذلك الا ان يرى في ذلك صلاحا فيفعل والصلاح
ان يظن صدق المدعي بقرينة تظهر اما بحجة فيها ثبوت الحق وخط الشهود او حضور شاهد
واحد او لاجل ان المدعي فاضلا ورعا ونحو ذلك فاذا راى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر
البينة وطلب منه الكفيل بوجهه وجب ذلك فيكفل عشرا في المال وشهرا في النكاح
وهذا اذا كان توقيفه قبل تحليفه واما اذا كان بعد ان حلف فبعد ان [illegible] مجلس الحكم فقط
ولا يصادق مدعي الوصاية والارسال للعين فلو ادعى رجل انه وصي فلان ومع
شخص له مال فطلبه منه لاجل الوصاية فانه لا يجوز له مصادقته واعطاه ما لم
تقم شهادة على دعواه والخلاف في ذلك وكذلك لو ادعى انه رسول لفلان ليقبض
عينا في يده من يد فلان فليس للذي العين في يده ان يصادقه على الرسالة ما لم
يبين وهذا ذكره الازرقي وهو احد الروايتين عن ح اعني انه لا يجوز ان يصادق
على الرسالة بمجرد قوله فلا الا ان يغلب في ظنه صدق الرسول جاز الدفع اليه وقال
محمد واحد الروايتين عن ح وحكاه في شرح الابانة عن ط انه يلزمه مصادقة الرسول
قال مولانا عليه السلم لعله يعني مع غلبة الظن بصدقه والا تقم بينة بذلك بل تصادق
الذي في يده المال ومدعي الوصاية والارسال فسلمه اليه ضمنا جميعا والقرار على الاخذ

فان طالبه المالك لم يرجع على الاول وان طالب الاول رجع عليه بما سلم الا ان
يعطيه مصدقا له فيما ادعاه من الوصاية والرسالة فانه لا يرجع عليه لانه
يعتقد حينئذ ان المالك ظالم فيما طالب به **وتحصيل الكلام** في هذه المسئلة
انه لا يخلو اما ان يسلمه اليه لا مصدقا ولا مكذبا او مصدقا مضمنا او مكذبا له
او مصدقا غير مضمن فان اعطاه اياه لا مصدقا ولا مكذبا رجع عليه بكل حال
وان سلمه اليه مصدقا له مضمنا له فانه يرجع عليه قولا واحدا وان سلمه اليه مكذبا
له فانه يرجع عليه ايضا عند ح وله قولي ط اخلافا لم بالله وان سلمه اليه مصدقا
غير مضمن لم يرجع عليه الا اذا ادعا مدع كونه الوارث لفلان وحده ولا وارث
له سواه او قال انه مرسل للدين الذي لفلان فانه يجوز التصادق في هاتين
الصورتين فيجبر الممتنع عن التسليم اذا كان مصدقا له انه وارث او رسول
نعم فهذه اربع مسايل دعوى انه وصي ودعوى انه مرسل للعين ودعوى انه
وارث ولا وارث سواه ودعوى انه مرسل للدين وفي جميعها ان اقام البينة لزم
التسليم قولا واحدا وان لم يقم البينة ولا صدق لم يلزم قولا واحدا وان صدق
من غير بينة ففي الميراث اتفقوا انه يلزمه التسليم وفي دعوى انه وصي
تقبض ما معه اتفقوا انه لا يلزم وفي دعوى الارسال للعين والدين ثلاثة اقوال
الاول للش انه لا يلزم فيهما الثاني احد الروايتين عند ح وهو قول م انه يلزم فيهما
وكذا في شرح الابانة عن ط الثالث التفصيل وهو قول الازرقي واحد الروايتين
عند ح قيل وهو المذهب انه يلزم في الدين لا في العين ولا يثبت حق بيد فاذا كان
رجل يمر في ملك الغير مدة مديدة او يسيح ماؤه اليه او له اليه ميزاب او باب
او نحو ذلك وكان ظاهرا فرام صاحب الملك منعه فادعا انه يستحق ذلك فعليه
البينة لان الحقوق لا تثبت باليد هذا قول م بالله اخيرا وهو قول الهادي على

ماذكره

ما ذكره في زيد والحنفيه وقال م بالله قديما ان الحقوق تثبت باليد فيكون القول
قوله وهو قول ص بالله **فصل** ومتى كان المدعا في يد احدهما او في يد مقر
له ولما يحكم له بالملك المطلق فللمدعي ان بين او حلف ردا او نكل خصمه فاما
اذا قد حكم بالملك لمن الشي المدعا في يده حكما مطلقا غير مقيد لم تسمع بينة المدعي له
كذلك اي مدعي الملك المطلق مهما لم ينضم اليها حكم لانه لا ينقض الحكم الا بامر قطعي
وان لا يبين المدعي ولا حلف ردا ولا نكل خصمه فلذي اليد اي فذلك الحق لمن الشي
في يده فان بينا ولم يكن قد حكم لاحدهما فللخارج وهو المدعي ولم تسمع بينة من
الشي في يده هذا مذهب الهدويه وم بالله قال في شرح الابانه وهو قول عامة
اهل البيت وقال ك وش وروي عن القسم ان بينة الداخل اولى وقال القسم عليهم
انه يقسم بين الداخل والخارج نصفين الا لمانع من العمل ببينة الخارج فانه يعمل
ببينة الداخل وذلك في مسايل منها اذا ادعا رجل على اخر انه مملوكه واقام البينة على
ذلك واقام المدعا عليه البينة على انه حر فان البينه بينة المدعا عليه ومنها اذا مات
ميت وله ورثه مسلمون وورثه كفار واقام كل واحد منهم البينة على انه مات
على ملته فان بينة من شهد له بالاسلام تقبل ولو مات في دار الحرب ومنها لو ادعى
المشتري على الشفيع ان الدار التي استحق بها الشفعة ليست له وانما هو ساكن فيها
واقام البينة واقام الشفيع البينة انها له كانت بينة الشفيع اولى فان كان
الشي المدعا الي في ايديهما جميعا ولا مدعي له سواهما وكان كل واحد من
المتداعيين خارجا واقام كل واحد منهما بينة انه له اعتبر الترجيح بين البينتين
من تحقيق ونقل وغيرهما فان كانت احداهما محققه والاخرى غير محققه فالمحققة
اولى وكذا اذا كانت احداهما ناقلة والاخرى غير ناقلة فالناقلة اولى ونحو ذلك
من وجوه الترجيح مثال المحققه ان الدابة او الولد اذا تنازعه اثنان وهو في يد

غيرهما واقام احدهما البينة انها ملكه واقام الاخر البينة انها ملكه نتجت عنده فبينة
الولادة والنتاج اولى وذلك لانها تضمن المعاينة والمشاهده ومثال الناقلة ان تجمع
بينة الشرى وبينة الارث فبينة الشرى اولى لان بينة الارث مبقية على حكم الاصل
وبينة الشرى ناقلة والناقلة اولى من المبقية ومثال غير المحقق والنقل من وجوه
الترجيح ماذكره ط من ان شهادة الشرى اولى من شهادة الهبة والصدقة يعني اذا
تداعيا اثنان شيا في يد غيرهما فقال احدهما باعه مني وقال الاخر وهبه مني واقام
كل واحد منهما على دعواه فانه يحكم ببينة الشرى دون بينة الهبة وانما حكم ببينة
الشرى لانا ان فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع وان فرضنا تاخرها فلا حكم لها
في الهبة واما الصدقة ففيه نظر قال الا ان يقال رجحت بينة الشرى لان فيها
زيادة عوض وهذا اذا كانت البينتان مطلقتان واما اذا ارختا واضافتا الى وقت واحد
بطلتا وان كان الى وقتين فان تقدمت بينة الشرى فهي اولى وان تاخرت فان كانت
الهبة يصح الرجوع فيها حكم ببينة الشرى وان كان لا يصح الرجوع فيها او كانت صدقة
فلا حكم لبينة الشرى معها وان اطلقت احداهما وارخت الاخرى فالمطلقة كالمورخة
بوقت متاخر عند الهدوية وقال ط باسه ومثال الاخر من وجوه الترجيح بغير
التحقيق والنقل ان يتداعيا حر وعبد في صبي فانه يحكم ببينة الحر والا لا يكن احد
البينتين ارجح من الاخرى وهما خارجان معًا قسم المدعا بينهما مثال ذلك
رجلان دار في يد غيرهما واقام احدهما البينة انها له وانه اسكنه اياها عارية واقام
الاخر البينة انها له وانه اجرها ممن هي في يده كانت الدار بينهما نصفين ومثى كان
الشي المدعا في ايديهما على سوا او في يد ثالث معترف لهما به او مقر لواحد منهما
غير معين فان اليد ثابتة لهما في جميع ذلك فان اقام احدهما البينة على انها له دون
صاحبه ولم يقم الاخر البينه فلمن يمين او طلب منه صاحبه اليمين على دعواه فحلف

فلمن حلف

فلمن حلف او طلب من صاحبه اليمين على انكاره ثم نكل من اليمين صاحبه دونه
وهو لم ينكل فانه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشي دون خصمه فان فعلا
اي بينا جميعا كل واحد انه له او لا بينة لهما فحلفا جميعا على دعواهما او نكل كل واحد منهما
عن اليمين قسم الشي المدعا وانما يقسم ما وقع فيه التنازع بين متنازعيه ويقسم
على الروس وفي ذلك مسايل منها ان يدعي كل واحد انه له جميعه فانه يقسم بينهما نصفين
فان كانوا ثلاثة فاثلاثا وان كانوا اربعة فارباعا ثم كذلك ومنها اذا ادعى احدهما كله
والاخر نصفه فان الذي فيه التنازع هو النصف فقط فيقسم بينهما فيصير لمدعي الكل
ثلاثة ارباع ولمدعي النصف الربع ومنها اذا تنازع جماعة في دار فادعى احدهم جميعها والاخر
نصفها والاخر ثلثها واقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثنى عشر سهما لمدعي الكل سبعة
ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهمان هذا ذكره في شرح ابي مضر قال في شرح الابانه
والكافي هذا قول القسمية وقال ط باسه في البلغة انه يكون لمدعي الكل ثمانية وثلث ولمدعي
النصف سهمان وثلث ولمدعي الثلث سهم وثلث ومثله هذا ذكره في الكافي وشرح الابانه
عن الاحكام وح وقال ص باسه تعول المسئلة بنصفها وثلثها ويكون ذلك احدى عشر لمدعي
الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان

فصل

والقول لمنكر النسب فان
بين المدعي ثبت النسب ووجبت النفقة ان كان معسرا وان لم يكن له بينة حلف المدعا
عليه وبري من النفقه وان نكل عن اليمين لزمته النفقه ولم يثبت النسب والقول لمنكر
تلف المضمون نحو ان يدعي المرتهن او الغاصب تلف الرهن او المغصوب ونحوهما من المضمونات
فعليه البينة والقول لمنكر التلف والقول لمنكر غيبته اي غيبة المضمون والقول لمنكر
اعواض المنافع وهو المستعمل لاتفاقهما ان تفويت المنافع كان باذن المالك وهو يدعي
اثبات العوض لان الظاهر في المنافع عدم الاعواض فبين المالك قيل هذا احد قولي م باسه
والهدوية وفي احد قولي م باسه ان القول للمالك والمراد بالمسئلة اذا لم يكن لصاحب الدابة

ونحوها عادة بالاجارة او بالعارية بل ذلك اول ما فعل او كان يعتاد الامرين على سوا
فاما لو اعتاد احدهما او كان احدهما هو الغالب فالقول قول من ادعا المعتاد او الغالب
اما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك لعارة او لجارة فعلى مدعي الاجارة البينة ذكره في
شرح الابانه **وكذلك العتق والطلاق** نحو ان يعتق عبده او يطلق زوجته واختلفا
هل بعوض ام بغيره فالقول لمنكر العوض **لا الاعيان** فانها تخالف المنافع والعتق والطلاق
لان الظاهر فيها العوض فلو اعطاه ثوبه او جاريته ثم اختلفا هل بعوض ام لا فالقول
قول مدعي العوض قولا واحدا قيل وقد ذكر م بالله ان امراة الرجل اذا دفعت اليه
مائة درهم وقالت اقض بها دينك ثم ادعت العوض فان القول قولها وليس ينقضه
ما ذكره م بالله في الافادة ان الرجل اذا تناول من سمن بقور امراته والبانها ثم ادعت
العوض فانه لا يلزم وذلك لان العادة جارية ان مثل هذا بين الزوجين يقع فيه
المسامحة ولا يقصد به العوض وكذلك امثاله على حسب العرف **الا** ان يختلفا في
عوض الاعيان **بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض** كالهبة والعتق والنكاح
فالقول لمنكر العوض وذلك لان هذه المحانت تنعقد سوا ذكر فيها العوض ام لا رجعا
الى الاصل وهو عدم ذكر العوض فاما لو كان العقد لا يصح الا بعوض كالبيع والاجارة
فان القول قول مدعي العوض فيه **و** اذا استحلف منكر النسب وتلف المضمون وغيبته
ومنكر العوض في المنافع والعتق والطلاق كانت **يمينه على القطع** لا على العلم **ويحكم لكل**
من ثابتي اليد الحكمية بما يليق به حيث لا بينة نحو ان يتنازع الرجل والمراة او
ورثتهما في الة البيت فانه يحكم للزوج بما يختص الرجال وللمراة بما يختص النسا فلو كان
احدهما عبدا فقال في شرح الابانه لا خلاف بين السادة وح ان المتاع للحر في حيوته
ولورثته من بعد موته وقال اصحابنا العبد الماذون في التجارة والمكاتب كالحر في ذلك
ولا فرق بين ان يكون احدهما مسلما والاخر ذميا او يستويان ولا فرق بين الزوجين

والاجنبيين



والاجنبيين ذكره في شرح الابانه واليد الحكمية هو الحوز والاستيلا فلو كان لاحدهما
يد حسية وهو ان يكون في قبضته او على عاتقه او راكبا عليه فانه يحكم به سوا كان
يليق به ام لا فلو كان لهما جميعا يد حسية فهو بينهما **والعكس في البينتين** فانهما اذا
اقاما جميعا البينة انعكس الحكم وحكم لكل بما لا يليق به لان بينة الخارج اولى **ثم** اذا كا
يليق بهما على سوا او كانت ايديهما حسية او لم يكن لهما عليه يد فانه يقسم **بينهما** في
جميع هذه الوجوه **ويحكم لمن في بيت غيره بما هو حامل له** اذا كان **مما مثله يحمله** في
ذلك المكان نحو ان يكون من الة البيت او اثاثه فالقول قول صاحب البيت لان الظاهر معه

فصل في بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول وما يرد من الايمان

وما لا يرد **واعلم** ان **اليمين** الاصلية تجب **على كل منكر يلزم باقراره حق لادمي** فاما
لو كان يلزم باقراره حق لله تعالى محض كالزنا وشرب الخمر وكذلك السرقة حيث يدعى
عليه للقطع لا للمال فانه لو ادعى عليه هذه الاشيا فانكرها لم يلزمه اليمين واعلم انه
ذكر الفقيه الذي في الازهار على خليل وقوله حق لادمي يحترز من حق الله تعالى وهو
ينتقض عليه بالتحليف للزكوة فانه لو اقر لزمه حق لله تعالى مع انها تلزمه اليمين وينتقض
عليه بوكيل المدافعة فانه لا يمين عليه مع انه لو اقر لزمه حق لادمي وينتقض عليه
ايضا بما اذا ادعي عليه القتل فانه لا يحلف ما قتل لاحتمال انه قتله مدافعة مع انه لو اقر
لزمه حق لادمي وينتقض ايضا بما اذا ادعي عليه ان الشي كان في يده في العام الماضي
فانه لا يمين عليه مع انه لو اقر لزمه حق لادمي قال مولانا عليلم وقد احترزنا من هذه
النقوض في الازهار بقولنا **غالبا ولو** كان ذلك الحق الذي يجب عليه لو اقر **مشوبا** بحق الله
وذلك كحد القذف فانه لو ادعى رجل على اخر انه قذفه فانكر القاذف القذف فان اليمين
تجب عليه لانه لو اقر بالقذف لزمه حق لادمي مشوب بحق الله تعالى وهو حد القذف
واما القذف لو انكر الزنا وطلبه القاذف اليمين على انه ما زنا فقال الشافعي والعمة تلزمه

اليمين لانه لو اقر لزمه حق لادمي وهو اسقاط حد القذف عن القاذف وكل
الصحيح للمذهب ان المقذوف لا يلزمه اليمين انه ما زنا او كان ذلك الحق الذي يجب
بالاقرار كفا عن طلب فان اليمين تلزم مثال ذلك لو ادعى المديون على الوصي انه
يعلم ان الميت قد كان ابراه فان الوصي اذا انكر لزمته اليمين لانه لو اقر لزمه
حق لهذا الادمي وهو الكف عن مطالبته بذلك الدين ولا تسقط اليمين الاصلية
بوجود البينة في غير المجلس وان كانت حاضرة في البلد ذكره الفقيه ومثله ذكر
ابن ابي الفوارس للمذهب وقال محمد لا تجب اليمين اذا كانت البينة حاضرة في البلد
فان كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا خلاف ان اليمين لا تجب واذا لم يكن للمدعي بينة
في المجلس فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فانه يجب عليه ذلك الحق بالنكول هذا
مذهب الهادي عليلم والناصر وح واص وش فقال وانما يحكم بالنكول اذا وقع في
مجلس الحاكم وقال م بالله وابن ابي ليلى واحد الروايتين عن ك انه لا يحكم بالنكول
قوله مطلقا اي سوا نكل مرة او اكثر وقال ح لا يحكم بالنكول الا متى نكل ثلاث مرات
وقال ش متى نكل المدعا عليه قيل للمدعي احلف فاذا احلف حكم له الا في الحد والنسب
فانه لا يحكم فيهما بالنكول قال ف ومحمد والقصاص ايضا لا في النفس ولا فيما دونها
وقال ح يحكم به فيما دون النفس لا فيها قيل واذا سكت المدعا عليه ولم يجب المدعي
بشيء او قال لا اقر ولا انكر فانه لا يحكم عليه كما يحكم بالنكول ولكن مع سكوته يحبس
حتى يقر بما ادعي عليه او ينكر فيطلب منه اليمين فان نكل حكم عليه ذكر ذلك ط وقال
في الكافي مذهبنا والفريقين ان المدعا عليه اذا سكت وقال لا اقر ولا انكر سمع الحاكم
بينة المدعي وحكم عليه قال مولانا عليلم وهو الصحيح للمذهب وقد اشرنا الى ضعف
ما حكاه ط للمذهب بقولنا قيل ولو نكل المدعا عليه عن اليمين ثم اجاب الى الحلف و
ان تقبل اليمين بعد النكول ويسقط عنه الحق واذا ادعى رجل على غيره حقا فانكر المدعا عليه

وحلف ثم اتى المدعي بالبينة فلا حكم لهذه اليمين وقبلت البينة بعدها وحكم بها هذا
مذهبنا وهو قول زيد وح وش وقال الناصر وابن ابي ليلى لا تقبل البينة بعد اليمين
وقال ك ان حلف عالما ببينته لم تسمع وقد رضي بسقوطها وان لم يعلم قبلت نعم
وانما تقبل اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين ما لم يحكم فيهما اي في النكول واليمين
فاما اذا كان الحاكم قد حكم على الناكل بالحق لاجل نكوله لم تقبل يمينه بعد الحكم او حكم بسقوط
الحق عن المنكر لاجل يمينه لم تسمع بينة المدعي بعد الحكم ومتى ردت اليمين على المدعي
لزمته فان نكل لم يحكم له بما ادعاه قال عليلم ولو طلب انه يحلف بعد ان ردها لم يجب
الى ذلك لان حقه قد بطل بالرد وطلب المدعا عليه من المدعي تاكيد بينته بيمين ان
شهوده شهدوا بحق فانها تلزم تلك اليمين بشروط اربعة الاول ان يطلبها المدعا عليه
الثاني ان تكون بينته غير البينة المحققة وهي ان لا يشهد الشهود على التحقيق بل
شهدوا بالظاهر فاذا شهدوا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين المؤكدة وقد اشار
م بالله في الزيادات الى انها تجب سوا شهدوا على التحقيق ام على الظاهر الشرط الثالث
ان تكون الدعوى لادمي في حقه المحض فهو كذا بينته بها اي باليمين من المدعي فلو كان
مشوبا بحق الله لم تجب والشرط الرابع ان يكون ذلك حيث امكنت اليمين لا لو ادعى
الولي لصبي او مسجد وطلب المنكر من الولي تاكيد البينة باليمين فهي هنا لا تمكن
فلا تلزم وكذا لو ردت عليه لم تلزم فمتى كملت هذه الشروط لزمت اليمين المؤكدة
وقد زيد شرط خامس وهو ان يكون طلبها عند الحاكم وقال ح واص وش انه لا يحلف
المدعي مع شهوده وهكذا اختار في الانتصار قال لان ذلك حط من البينة وقال في الكافي
لا يجمع بين البينة واليمين وذلك ظلم عند السادة والفقها الا عن الهادي والاوزاعي
والحسن بن صالح ولا ترد اليمين المتممة والمؤكدة والمردودة وهي
التهمة والقسامة واللعان والقذف اما المتممة فهي التي يحتج لنا هب



الواحد واما المؤكدة فهي التي مع الشاهد او الشاهدين واما المردودة فهي اليمين الاصلية اذا ردها المدعا عليه على المدعي واما يمين التهمة فهي حيث لايكون المدعي عارفا صدق دعواه بل شاكا فيه ومن شرطها ان لايستند الى قول المدعي ولا الى فعله فلو قال اتهم اني استر بيت منك اواني اقرضتك كذى لم تكن يمين تهمة وانما ذلك لو قال اتهم انك عقرت بقرتي او سرقت مالي او نحو ذلك قال مولانا عليلم هكذى ذكر اصحابنا قال والاقرب عندي ان ضابط يمين التهمة حيث يكون المدعي قاطعا بالمدعا فيه شاكا في المدعا عليه فاما لو كان قاطعا بهما او شاكا فيهما لم تكن يمين تهمة قال والاقرب انه اذا كان شاكا فيهما ان الدعوى لاتصح ولاتسمع ولا يجب فيها يمين راسا لان الدعوى من حقها ان تتعلق بمدعا فيه ثابت عند المدعي وها هنا لم يثبت عند المدعي انه يستحق شيا فيصح دعواه اياه واما يمين القسامة فلانها يمين تهمة وهي مخالفة للقياس فتقر حيث وردت وكذى يمين اللعان على خلاف القياس فتقر حيث وردت واما يمين القذف فلانها مشروعة بحق الله تعالى وهي لاترد الا اذا كان الحق لادمي محض **تنبيه** اعلم ان الايمان على ضربين دافعة وهي يمين المدعا عليه وموجبة وهي المتممة والمؤكدة والمردودة وللعلما في الموجبة اطلاقان وتفصيل الاطلاق الاول لاح انها غير مشروعة كلها الثاني للهادي عليلم انها ثابتة كلها واما التفصيل فلزيد بن علي وش فزيد اثبت المؤكدة دون المتممة وش اثبت المتممة والمردودة دون المؤكدة فثبت وللم بالله في المؤكدة قولان **فصل في بيان كيفية التحليف** وما يتعلق بذلك واعلم ان التحليف انما هو بالله فمن رام تحليف المدعا عليه او المدعي بصدقة ماله او طلاق امراته او بالمشي الى بيت الله فانه لايحلف بشي من ذلك وكذلك الحاكم لايحلف على هذى الوجه هذى هو مذهب القسم والهادي والم بالله وح واص وش وهو قول عامة الفقها وعن الناصر وص بالله ان للحاكم التغليظ بذلك ان راه صلاحا فاذا كان مذهب الحاكم ذلك الزم الخصم امتثال ما الزمه الحاكم ويؤكد التحليف

بالله بوصف

بالله بوصف صحيح يتميز به عند الحالف نحو ان يقول والله الذي لا اله الا هو فان قال والله فقط اجزى عندنا وقوله بوصف صحيح احتراز من الوصف الباطل ولو اعتقده الحالف فانه لايجوز التحليف به نحو ان يقول في تحليف المجبرة والله خالق الافعال ومثال الوصف الصحيح ما ذكره م بالله حيث قال يحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والصابي بالله الذي خلق النور وقال ابو مضر اما الصابي والملحد والزنديق والمنافق وغيرهم فيحلفون بالله الذي خلقهم لان كل واحد يقر بذلك في الظاهر ولهذى قال تعالى ولين سالتهم من خلقهم ليقولن الله وقوله يتميز به عند الحالف احترازا من ان يحلف اليهودي او النصراني بالله منزل الفرقان على محمد صلى الله عليه واله وسلم فانه لايتميز بهذى الوصف عند اليهودي فلا يحلف به ولاينبغي تكرار اليمين على الحالف الا لطلب تغليظ عليه قال في الانتصار يجوز التغليظ بالتكرار كما يجوز في القسامة واللعان ولم يحده بحد قال في الروضة عن المعتبر يجوز التكرار على الحالف بالتراضي فان لم يرض فالواجب مرة وقيل يجوز التكرار الى ثلاث قال مولانا عليلم والاقرب عندي ان يقيد التكرار بحسب نظر الحاكم في تلك الحال ولا تغليظ عندنا بالزمان ولا بالمكان ويتعدد حق فاذا كان الحق متعددا تكررت اليمين بحسب تعدده ذكره الهادي عليلم في المنتخب مثال ذلك ان يدعي رجل على اخر انه قتل اباه وعقر بهيمته وسرق ثوبه فانه يجب لكل واحد من هذه الدعاوى يمين سوا ادعاهن في دعوى واحدة ام اكثر لان العبرة بالخلاف لا بالدعوى ذكر ما يقتضي ذلك الامام ي في الانتصار وقيل العبرة باللفظ فان لم يتعدد لفظ بل قال ادعي كذى وكذى فهي دعوى واحدة وفيها يمين واحدة وان قال ادعي عليه كذى وادعي عليه كذى ففي ذلك يمينان قال مولانا عليلم وهذى ضعيف جدا والتحقيق ما ذكرنا

الامامي وعند الناصر وم بالله والفقها انها تجمع الجميع ويقتصر على يمين واحد

او تعدد مستحق عليه فان اليمين تتعدد بحسب تعدده مثال ذلك ان يدعي رجل

على جماعة انهم قتلوا اباه او غصبوا ثوبه او نحو ذلك فانه يستحق على كل واحد منهم

يمينا وان كان المدعا فيه شيء واحد او تعدد مستحق فان اليمين تتعدد بحسب تعددهم

نحو ان يكون المستحق للشيء المدعا جماعة فانه يجب لكل واحد منهم يمين لكن ان ادعا

واحد منهم نصف ارحقه فقط فلكل واحد يمين مطلقا وكذا اذا كان المدعي احدهم

لهم جميعا بالوكالة منهم استحق كل واحد منهم يمينا على الصحيح من المذهب بخلاف

ظاهر قول الهادي عليلم قوله غالبا احترازا من ان يدعي احد الورثة وشركاء

المفاوضة لهم جميعا فان الواجب يمين واحده خلاف الامامي في الوارث ويكون

اليمين على القطع من المدعي مطلقا وهي المردودة والمتممة والمؤكده فانها تكون

على القطع سوا ادعا حقا يخصه او يتعلق بغيره وكذا اليمين من المنكر وهو المدعا

عليه يكون على القطع ايضا اذا تعلقت بحق يخصه ولا تعلق لها بغيره الا ان تكون

اليمين على فعل غيره فعلى العلم نحو ان يدعي عليه انه كان على مورثه او غيره دين

او حق من الحقوق يلزمه الخروج منه فيمينه تكون على العلم لا على القطع وقال ابن

ابي ليلى بل يمين المدعا عليه تكون على العلم مطلقا وقال الشعبي والنخعي بل على القطع

مطلقا وفي المشتري ونحوه تردد نحو ان يشتري رجل شيا او يتهبه او نحو ذلك فادعا

عليه انه كان في يد البايع غصبا او نحو ذلك فقد تردد اهل المذهب هل تكون يمين

المشتري على القطع ام على العلم كالوارث فقال ص بالله وابن معرف والفقيه انها

تكون على العلم وقال في شمس الشريعة وذكر في المنتخب ان يمينه تكون على القطع وكذا في

شرح الابانة قال مولانا عليلم والاقرب عندي الاول لمشاركته الوارث في العلة وهي كونه

حلف على امر يتعلق بغيره فاما مباشرته للعقد فلا تاثير له ولا يلزم تحليفها الا على الانشاء

فاذا ادعا

فاذا ادعا رجل على اخر انه قتل اباه لم يجز له ان يحلفه انه لم يقتله ولكن يحلف انه

لم يجن عليه جناية يلزمه بها قصاص او دية فعل ويجوز ان يضمر ما يدفع عنه

الاثم وهو ما يجوز له اظهاره ولو اطلق في لفظه ما قتله فعل وكذا لو ادعى عليه

انه اقر له لم يحلف ما اقر لجواز انه اقر هازلا لكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه

ومن هذا الجنس ان يحلف المشتري للشفيع انه لم يشتر ما يدعيه شراء يلزمه تسليمه

اليه بحق الشفعة ومنه ايضا لو ادعا انه باع منه كذا في العام الماضي ويلزمه

تسليمه لم يحلف على انه لم يبع فلعله باعه ثم استقال وانما يحلف ما بينه وبين

المدعي عقد الان يوجب تسليم المبيع ومنه ايضا لو ادعا رجل القرض على رجل

اخر فقال اقرضتك كذا فانه لا يحلف المدعا عليه ما اقرضه لجواز الابرى او الاستيفا

ولكن يحلف ان ليس عليه ما يدعيه من الحق ولا شي منه وهي حق المدعي عند

الهادي وح واص فينتظر طلبه لها وخرج ابو مضر للم بالله انها حق للمدعا عليه

قال مولانا عليلم وتخريجه ضعيف ثم ذكر في الشرح وجه ضعفه وفايدة الخلاف

تظهر في مسئلتين الاولى انها لا تكون الا بعد طلب المدعي والثانيه انه يصح من

المدعي الابرى منها اذا قلنا انها حق له لا اذا قلنا انها حق للمدعا عليه وفايدة الابرا

من اليمين ان المدعي لو اراد تحليفه ثانيا لم يكن له ذلك والابرى من اليمين لا يسقط

بر الحق فلو اقام المدعي البينة بعد الابرى سمعت بينته وكذلك الاقرار

وكذلك لو حلف المدعا عليه واقام المدعي البينة فانه لا يسقط عن المدعا عليه الحق

بفعلها ان يمين المدعا بعدها وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك الا ان يبريه من الحق

ان حلف فحلف قبل بينة المدعي فانه يبرا فاما لو بين المدعي قبل الحلف سمعت بينته

ولزم العتق ومن قال ان البرى تمليك لم يصح هذا الابرى لانه معلق على شرط والتمليك

لا يصح مشروطا وهو قول زيد بن علي وم بالله والفريقين او ابراه على ان يحلف وحلف

البر اعتقد نحو ان يقول ابر اتك على ان تحلف فحلف او قبل فانه يبرى من الحق بان يحلف او بان يقول قبلت واذا قال قبلت ولم يحلف له بعد القبول فان للمدعي الرجوع بالحق عليه ان ابا ان يحلف وقال ابو مضر لا يرجع عنه باليمين لان ذلك غرض وليس بمال ولا يحلف منكر الشهادة قيل لان الشهادة اقرب الى حق الله لا يجان كان صادقا في نفس الشهادة فلا يمين وان كان كاذبا فذلك قدح في عدالته وقال الهادي عليه السلم في الفنون يحلف بالله ما عنده شهادة وضعفي ذلك ط ولا يضمن الشاهد ما ذهب من المال لاجل كتمانه الشهادة ولو صح كتمانه اياها بان اقر او قامت عليه البينة ولا يضمن منكر الوثيقة ما هو مكتوب فيها وانما يضمن قيمتها مكتوبة لا بيضا قيل وكذي من غصب مفتاح الحانوت وقطب الرحا لم يضمن ما فات من المنافع بسبب غصبه وتحلف المراة الرفيعة والمريض في دارهما قال في الانتصار تحلف المراة ذات الحشمة في بيتها فان كانت تخرج لحوايجها خرجت لتغليظ اليمين فان كانت حايضة وقفت في باب المسجد وكذلك المريض يحلف في منزله

كتاب الاقرار

اعلم ان الاقرار نقيض الانكار وقد قيل في حده هو اخبار المكلف عن نفسه او عن موكله بحق يلزم والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس يعني شاهدة وشهادة المرء على نفسه هي الاقرار واما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم وفعله اما قوله فنحو قوله صلى الله عليه واله وسلم من اتى شيا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله فمن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حق الله واما فعله فما روي انه صلى الله عليه واله وسلم رجم ماعزا والعامرية باقرارهما واما الاجماع فلا خلاف في صحة الاقرار على سبيل الجملة

فصل في شروط صحة الاقرار

اعلم ان الاقرار انما يصح بشروط خمسة الاول ان يصدر من مكلف فلا يصح من الصبي والمجنون غير المميز وكذى المميز ان لم يكن ماذونا له في التجارة فان كان ماذونا صح اقراره فيما اذن فيه كما سياتي واما السكران فان لم يزل عقله صح اقراره بلا اشكال وان زال عقله فقال الامام محمد بن المطهر والفقيهان ان الخلاف فيه كالخلاف في الطلاق وقال الحاكم في المهذب وهي رياضيه في الشرح ان اقراره لا يصح بالاجماع الشرط الثاني ان يصدر من مختار فلا يصح اقرار المكره وحد الاكراه هنا كما في غيره من البيع وغيره فعند م بالله ما اخرجه عن حد الاختيار وعند الهد وين الاجحاف الشرط الثالث ان يكون ذلك بحيث لم يعلم هزله فاذا علم من قصده انه يريد بلفظه الهزل والهزو والاستنكار لم يكن ذلك اقرارا ذكره ط قال فاما الطلاق والعتاق والنكاح فانها تصح من الهازل قيل اراد يصحتها من الهازل في الانشا لا في الاقرار فلا يصح لانه اخبار واشار الى هذي في الشرح والشرط الرابع ان لا يعلم كذبه عقلا نحو ان يقر بقتل رجل يعلم انه قد قتل قبل مولده او يقر باتلاف مال قد علم انه تلف قبل مولده او يقر لمن يقاربه في السن انه ابوه او ابنه او يعلم كذبه شرعا فقط نحو ان يقر بولد مشهور النسب من غيره الشرط الخامس ان يكون الاقرار في حق يتعلق به في الحال فلو تعلق بغيره لم يصح نحو ان يقر على عبده بطلاق او ما يوجب حدا او قصاصا فان ذلك لا يصح بخلاف ما لو اقر على عبده بنكاح او جناية فانه يصح لتعلق ذلك بالسيد فيلزمه المهر والارش وان لم يجز للعبد الوطء اذا انكر قوله في الحال احتراز من الذي لا يتعلق به حال الاقرار وان كان قد تعلق به من قبل نحو الاب والجد اذا اقر بعد البلوغ بتزويج المراة في حال الصغر فلا يصح ذلك لانهما لا يملكان العقد عليها في الحال الا برضاها قال عليلم وهذي في ظاهر الحكم فان علمت صدقهما لم يجز لها ان تزوج فيما بينها وبين الله تعالى ويصح الاقرار من الاخرس اذا فهمت اشارته وكذلك المصمت غالبا احترازا من الاربعة التي تقدمت في البيوع ويصح من الوكيل فيما وليه فيلزمه ترك الخصومة والكف عن الدعوى او تسليم المدعى ان امكن

والا فمتى صار اليه بارث او غيره الا ان يحجر عليه الموكل ولم تكن الوكالة مطلقة فانه

لا يصح اقراره نحو ان يستثني عليه الموكل الاقرار **تنبيه** اعلم انه لا خلاف ان اقرار

الوكيل في غير ما وكل فيه لا يصح ولا خلاف ان اقراره في الحد وذو القصاص لا يصح والخلاف

انه اذا حجر عليه الاقرار انه لا يصح واذا وكله انه يقر انه يصح ويلزمه ما كلف عن الدعوى وان

العين اذا صارت في يده وجب عليه تسليمها فكل وذكر علي خليل ان اقراره في غير مجلس الحاكم

لا يصح بالاجماع وفيه نظر فان ظاهر تحليل الشرح انه يصح وصرح به في الكافي للمذهب القسمية

وف وحكي عن ح ومحمد انه يصح في مجلس الحاكم لا في غيره واختلفوا فيما عدى هذه الصورة

فتخريج ع وم بالله في القياس وح انه يصح وقال م بالله في الاستحسان ورواية صاحب

المدخل للهادي عم انه لا يصح وهو قول ك وش وهكذى عن الناصر وص بالله الا القصاص

فانه لو اقر به لم يصح ولا يلزم الموكل ونحوه الحد ودعواه غير اقرار للاصل فاذا ادعى

وكيل لموكله شيا لم يكن ذلك اقرار لموكله فعلى هذى لو صار الى الوكيل لم يلزم تسليمه اليه

فصل في بيان من يصح اقراره في شي دون شي ولا يصح الاقرار من ماذون

عبد او صبي الا ان يقر فيما اذن فيه فلو اذن له مالكه في التجارة لم يصح له اقرار فيه بالعتق

والهبة فاما ما اذن فيه فيصح منه الاقرار فيه فيصح اقراره بالبيع والشري ونحو ذلك

ولو اقر الماذون باتلاف مال لزمه ولا يصح الاقرار من محجور الا بعد فكه يعني انما

يوخذ بالاقرار بعد فك الحجر لا في حال الحجر ولا يصح من عبد الا فيما يتعلق بذمته ابتدا

كالمهر في النكاح الفاسد او يقر بما يتعلق بذمته لاجل انكار سيده نحو ان يقر بجناية

على مال او بدن مما يوجب الارش وينكر سيده اقراره فانه يتعلق بذمته ويطالب

به اذا عتق ولو لم ينكره سيده لزمه تسليمه او فداه او يقر العبد بشي يضره وذلك

كالقطع نحو ان يقر بسرقة توجب قطعا لزمه القطع او يقر بما يوجب قطعا لزمه القطع

او يقر بما يوجب القصاص واعلم ان العبد اذا اقر بسرقة توجب القطع فانه لا يلزمه المال

عند الجميع



عند الجميع وفاقا بين م بالله والهدويه واما القطع فيلزمه عند م بالله لانه حق لله

كما لو اقر بزنا او شرب وعند الهدويه لا يلزمه لانه اذا بطل رد المال لكون فيه مضرة على

السيد بطل القطع لانه ينبني على ثبوت الاقرار بالمال قال السيد عقد الباب ان كلما اقر

به سيده عليه لم يقبل منه فان العبد اذا اقر به على نفسه قبل وكلما اذا اقر به سيده

عليه قبل فان العبد اذا اقر به على نفسه لم يقبل ولا يصح الاقرار من الوصي ونحوه وهو

الولي والامام الا بانه قبض الدين او العين التي في يد الغير للميت او اقر بانه باع

هذى الشي عن الميت ونحوه ان يقر بتاجير عبد او دار عن الميت او رهن فانه يصح منه هذى

الاقرار **فصل** واعلم انه لا يصح الاقرار لمعين الا بمصادقته فلو اقر لزيد

بعين او دين لم يصح ذلك الاقرار الا ان يصادقه زيد عليه فلو كذبه بطل الاقرار

فلو صادقه بعد ذلك التكذيب فانه يصح الاقرار لاجل تلك المصادقة ولو اتت بعد

التكذيب مالم يصدق اي مالم يصدق المقر له في التكذيب نحو ان يقول المقر للمكذب

صدقت في تكذيبك اياي فاما لو قال ذلك لم تصح مصادقة المقر له من بعد وقال الامام

ي ان التصديق من المقر له ليس بشرط بل يكفي سكوته وكذى عن الفقيه ويعتبر في

السبب والنسب شروط الاقرار بالمال و التصادق ايضا ويختص الاقرار بالنسب

والسبب بان التصديق بهما يخالف التصديق بالمال كسكوت المقر به فانه يكون

تصديقا بخلاف الاقرار بالمال هكذى ذكر الامام ي والفقيه وظاهر قول المرتضى

والمؤيدين ان التصديق شرط فلا يكفي السكوت نعم وانما يكون السكوت تصديقا

حيث علم به وعلم ان له الانكار فان سكت جاهلا بان له نفيه كان له نفيه اذا علم به

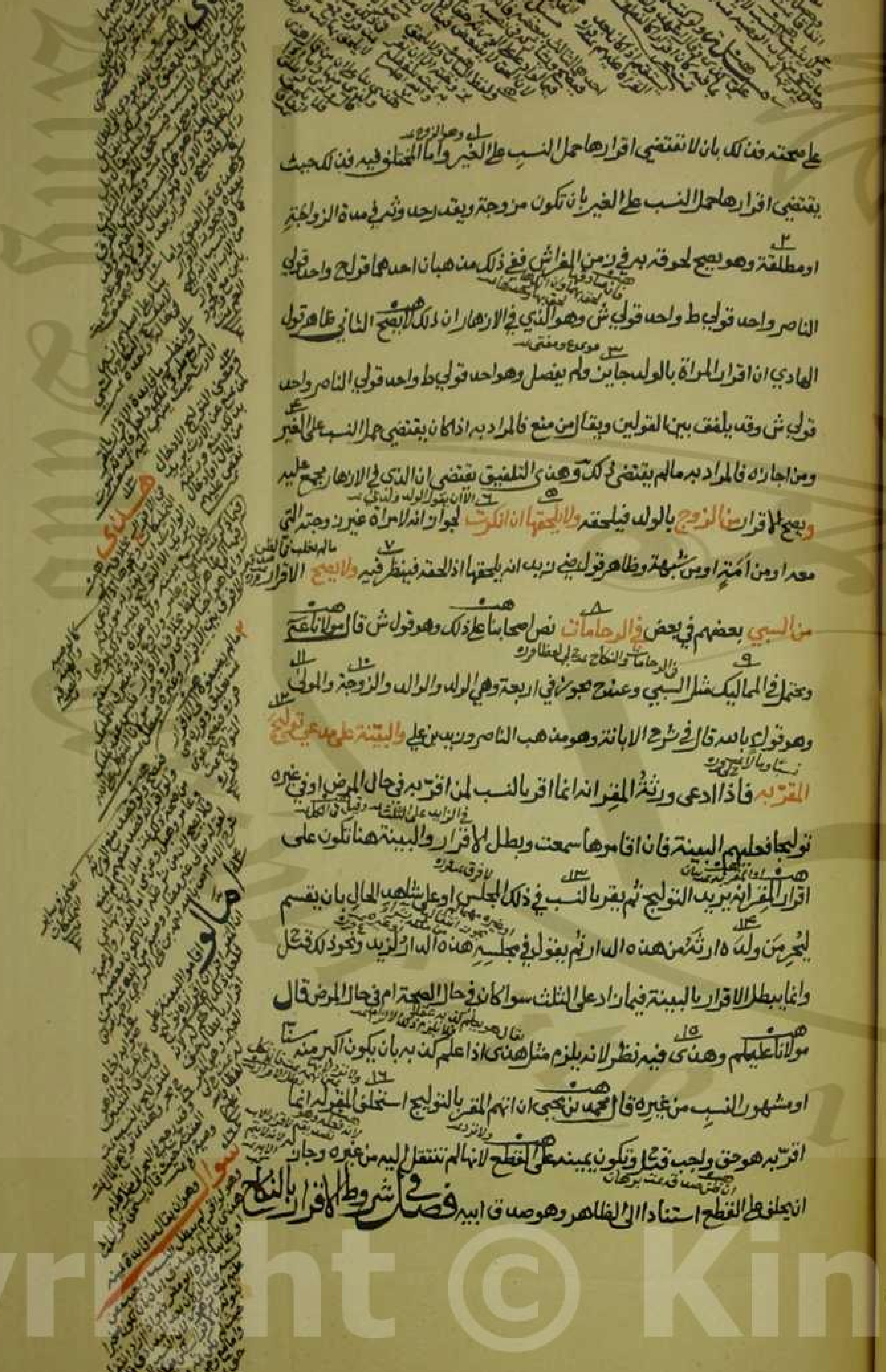
وهذى اذا لم يطل الزمان كما تقدم وعند م بالله لا يعتبر العلم بان له نفيه فعلى هذى لو

اقر بصغير كان الصغير في حكم المصدق لانه في حال الصغر لا يصح منه الانكار فان بلغ وكذب

فقال ابو مضر يبطل الاقرار وهو الذي في الازهار وفي الشامل لاصش لا يبطل و يشترط

في الاقرار بالنسب والسبب عدم الواسطة بين المقر والمقر به فلا يصح الاقرار الا بولد
او والد ولا يصح باخ ولا ابن عم وفي السبب لا يصح الا بالمولى دون مولى المولى ولا فرق
في صحة الاقرار بين المولى الاعلى والادنا وولا العتاق وولا الموالاة وان لا يقر الانسان
بوالده او ولده بل بمن بينهما واسطة او واسطتان شارك المقر به المقر في الارث
لا في النسب لان من شرط ثبوت النسب عدم الواسطة واعلم انه في ثبوت النسب
مع وجود الواسطة اربعة اقوال الاول لا يثبت النسب سوا صدق به جميع الورثة
ام لا وهذا هو ظاهر المذهب القول الثاني انه ان صدق به جميع الورثة ثبت نسبه
وان انكره بعضهم لم يثبت وهذا قول ح وك وش وابن ابي الفوارس القول الثالث
ابي مضر انه لا يثبت النسب ولو صدق به جميع الورثة وذكره م بالله في الزيادات قال
الا ان يكونوا عدولا القول الرابع ذكره في شرح الابانة انهم ان كانوا عدولا وحكم الحاكم بقولهم
ثبت النسب بالاجماع وان لم يكونوا عدولا ثبت النسب عند الحنفية استحسانا وعند
اصحابنا لا يثبت قال مولانا عليلم وهذا في التحقيق ليس بقول مستقل لانه اذا حكم الحاكم
فلا خلاف في ثبوت النسب وان لم يحكم فالخلاف واقع كما ذكرنا ما لم يكن ثم وارث سوى
المقر فقال م بالله في الزيادات لا يثبت نسبه وكذا في شرح الابانة عن اصحابنا والطحاوي
لاصحابه والحنفية قال وعند ش وف يثبت نسبه وكذا ذكر ابن ابي الفوارس للمذهب
قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب هو القول الاول ويصح من الرجل ان يقر بالطفل
ويثبت نسبه وفايدة الاقرار انه في الامة لا يحتاج تجديد دعوة وفي الحرة لا يصح
نفيه بعد ذلك ويصح الاقرار من المراة بالولد قبل الزواجة وحالها وبعدها لانه
يلحق بها ولو من زنا ما لم يستلزم الاقرار به لحوقا الزوج بان يحتمل كونه منه فاما
اذا لم يحتمل كان تزوج ثم يقر به بعد مدة قريبة لا يتاتى كونه من الزوج في مثلها
صح الاقرار واعلم ان اقرار المراة بالولد على وجهين مجمع على صحته ومختلف فيه اما المجمع

على صحته



على صحته فذلك بان لا تقتضي اقرارها حمل النسب على الغير واما المختلف فيه فذلك حيث
يقتضي اقرارها حمل النسب على الغير بان تكون مزوجة ويقدر حدوثه في مدة الزوجية
او مطلقة وهو يصح لحوقه به في زمن الفراش ففي ذلك مذهبان احدهما قول ح واحد قولي
الناصر واحد قولي ط واحد قولي ش وهو الذي في الازهار ان ذلك لا يصح الثاني ظاهر قول
الهادي ان اقرار المراة بالولد جايز ولم يفصل وهو احد قولي ط واحد قولي الناصر واحد
قولي ش وقد يلفق بين القولين ويقال من منع فالمراد به اذا كان يقتضي حمل النسب على الغير
ومن اجازه فالمراد به ما لم يقتض ذلك وهذا التلفيق يقتضي ان الذي في الازهار مجمع عليه
ويصح الاقرار من الزوج بالولد فيلحقه ولا يلحقها ان انكرت لجواز انه لامراة غيرها وجئت التي
معه او من امته او من شبهة وظاهر قول ض زيد انه يلحقها اذ الحقه فينظر فيه ولا يصح الاقرار
من السبي بعضهم في بعض في الرحامات نص اصحابنا على ذلك وهو قول ش قال مولانا عم
ويحتمل في المماليك مثل السبي وعند ح يجوز في اربعة وهي الولد والوالد والزوجة والمولى
وهو قول م بالله قال في شرح الابانة وهو مذهب الناصر وزيد بن علي والبينة على مدعي توليج
المقر به فاذا ادعى ورثة المقر انه انما اقر بالنسب لمن اقر به في حال المرض او في غيره
توليجا فعليهم البينة فان اقاموها سمعت وبطل الاقرار والبينة هنا تكون على
اقرار المقر انه يريد التوليج ثم يقر بالنسب في ذلك المجلس او على شاهد الحال بان يقسم
لغير من ولده ارثه من هذه الدار ثم يقول في مجلسه هذه الدار لزيد ونحو ذلك
وانما يبطل الاقرار بالبينة فيما زاد على الثلث سوا كان في حال الصحة ام في حال المرض قال
مولانا عليلم وهذا فيه نظر لانه يلزم مثل هذا اذا علم كذبه بان يكون اكبر منه سنا
او مشهور النسب من غيره قال محمد بن يحيى ان اتهم المقر بالتوليج استحلف المقر له انما
اقر به هو حق واجب فان حلف وتكون يمينه على القطع لانها لم تنتقل اليه من غيره وجاز
ان يحلف على القطع استنادا الى الظاهر وهو صدق ابيه

فصل في شروط الاقرار بالنكاح

اعلم ان شروط الاقرار بالنكاح ما تقدم في اول الكتاب من كون المقر مكلفا مختارا لم يعلم
هزله ولا كذبه **و** يشترط **في النكاح تصادقهما** اي تصادق المقر والمقر به وهل يكفي
السكوت كما في النسب الخلاف فيهما واحد فعند الامام ي والمعتمد ان السكوت كاف
وعند المرتضى والفرضيين ان عدم التكذيب لا يكفي ولا بد من التصديق **و** انما يصح الاقرار
بالنكاح مع **ارتفاع الموانع** فلا تكون تحت المقر اخت المقر بها ونحوها ولا اربع سواها
ولا قد طلقها ثلاثا فلو حصل احد هذه لم يصح الاقرار **قيل و** من شروط الاقرار بالنكاح
تصديق الولي فلو انكر اقرارهما بطل ولزمتهما البينة هذا ظاهر كلام ع قيل وذلك
محمول على الاستحباب وقد يقال ان تصديق الولي شرط عند ع لا عندنا بالنكاح وليس
ثم تصريح منع بذلك قال مولانا عليلم ولهذا اشرنا الى ضعف ذلك بقولنا قيل وتصديق
الولي **وذات الزوج** اذا اقرت بالزوجية لاجنبي وصدقها الرجل الاجنبي فانه
يوقف اقرارها **حتى تبين** من الزوج الذي هي تحته والزوجية تثبت بينها وبين
الاول اما باقرار سابق واما ببينة واما بالشهرة **و** مهما لم تبن من الاول فانها
لا حق لها قبله منهما لا نفقة ولا سكنى اما الخارج فلانها كالناشزة عنه وقيل بل
لها النفقة عليه واما الداخل فلانها مقرة انه لا يجب لها شيء **وترث الخارج** لتصادقهما
على الزوجية بينهما بخلاف الداخل فلا ترثه لانها نافية لاستحقاقه منه **و** اذا ماتت
لم يرث الخارج منها شيئا **و** **يرثها الداخل** وقال في الانتصار اذا كانت تحت زوج
فاقرارها باطل ولا يقال انه موقوف **وتصح بماض** نحو ان تدعي امراة زوجية رجل
مات فاقر الورثة انها كانت زوجته من قبل والآن لا نعلم بقاء النكاح الى حال الموت
فانه لا يصح انكارهم بل تثبت الزوجية لاقرارهم بها في الماضي **و** **تستصحب الحال** فيها
حكم الزوجية اذ الاصل بقاؤها **ولا اقرار على عقد باطل** تصادقا بوقوعه نحو ان يقرا
انه بغير ولي او شهود **و** **في** تصادقهما بالعقد **الفاسد** نحو ان يقرا انه بغير ولي

او شهود



او شهود ففي اقرارهما عليه **خلاف** فعند م بالله لا نعترضهما ما لم يترافعا اذا كانا
جاهلين **فصل** وكذا عند الهدوية وقيل عند الهادي لا يقران على ذلك
ومن اقر بوارث له **او ابن عم** ولم يبين التدريج بل قال فلان وارثي او فلان
ابن عمي **ورثه** المقر به في الصورتين وان لم يثبت النسب **الا مع** وارث **اشهر منه**
في النسب غير هذا المقر به سوا كان المشهور عصبة ام ذا رحم **فالثلث فما دون**
يستحقه المقر به وصية لا ميراثا وانما يستحق الثلث فما دون **ان استحقه لو صح نسبه**
فاما لو كان يستحق السدس لو صح نسبه لم يلحقه سواه وكذا ما دونه فان كان
يستحق اكثر من الثلث لو صح نسبه لم يعط الا الثلث وعند ش وك انه يعطا الثلث
فقط اذا كان لا وارث له سواه وظاهر قول م بالله انه لا يعطا شيئا اذا كان له وارث
مشهور النسب قال ابو مضر والمعتمد المراد فيما زاد على الثلث ان كان وارثا للثلث فاما
القدر الثلث فيستحقه من باب الوصية وهذا هو المختار في الكتاب **و** ان اقر **لاحد**
عبيده فقال احدكم ابني **فمات قبل التعيين عتقوا** بشرط كمال صحة الاقرار بان يكونوا
مجهولي النسب ولم يات بالكلام هازلا وصدقوه قال السيد لا بد ان يقول كل واحد
منهم انا ابنك فاما لو قال احدنا ابنك ما كفا فان تكاملت شروط الاقرار في واحد فقط
تعين وان تكاملت في اثنين كان كما لو قال احدكما حر وبقي الثالث مملوكا وقال ح لا
عتق الا بالسعاية وقال ش يعتق واحد بالقرعة حيث لا بيان ولا عرف بالقافة
وقد تضمنت هذه المسألة فصولا اربعة وهي عتقهم والسعاية والنسب والميراث
اما العتق فقد مضى الكلام فيه واما السعاية فقد اوضحه عليلم بقوله **وسعوا**
للورثة حسب الحال فاذا كانوا اربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة ارباع قيمته وعلى
هذا الحساب اذا كانوا خمسة او اكثر والمسألة مبنية على انهم من امهات متفرقة او لم
يعلم حالهم قال السيد والمسألة مبنية على انه قد كان بين ثم التبس عليه بعد ذلك

حتى مات فاما لو ترك البيان فانه ينظر هل كان هذا الاقرار حال الصحة ام في حال

المرض ان كان في حال الصحة فلا سعاية وكان ذلك كالعتق وان كان ذلك في حال المرض

وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية ايضا وان كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية

في الثلث من قيمتهم وقيل والمسئلة مبنية على ان البنين والعبيد اتفق منهم

ولم تقع مخاصمة فاما لو اختلف منهم فلا بد من حكم لاجل الخلاف في المسئلة

والفصل الثالث انهم اذا اعتقوا ثبت لهم نسب ولد منهم وقال م بالله يجب

على اصل يحيى عليه السلم ان لا يثبت النسب ويجري مجرى من اقر باخ له وانكره ساير الورثة

انه يشارك المقر في الارث ولا يثبت نسبه فكذلك ومذهبه م بالله تخريجه والفصل

الرابع انه اذا ثبت لهم نسب ولد ثبت لهم ميراثه فيضربون في مال الميت

بنصيب ابن واحد وكما يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم نصيبه من مال السعاية

ايضا مشتركا بينهم على حسب نصيبهم في الميراث قال ابو مضر وعلى ما قاله م بالله

يحتمل انهم لا يستحقون من مال السعاية شيا لان نسبهم غير ثابت فصار كان

المقر اقر بما ترك من التركة دون ما يلزم بالسعاية فلا يستحقون من مال السعاية

شيا قيل وهذا ضعيف لانه م بالله وان قال ان نسبهم غير ثابت فانه يقول يستحقون

من المال ومن جملة المال مال السعاية واذا اقر بعض الورثة بدين على مورثه وانكر

ساير الورثة لزمته حصته من الدين في حصته من الارث القدر الذي يخصه

لو ثبت الدين بالبينة او اقرار جميع الورثة واذا اقر الانسان بما ليس في يده

لغيره ذي اليد نحو ان يقر مثلا ان هذا العبد لزيد وهو في يد عمرو سلمه

المقر لزيد متى صار اليه من جهة عمرو بارث او غيره من شرا او هبة او نحوهما

لاجل اقراره المتقدم وهذا المقر لا يلزمه الا تسليمه لما اقر به ليرده للمقر له لانه

لم يقر بانه الذي صيره الى فلان على وجه التعدي ولكنه يتبقى ضمانه عليه

عني انه لو



يعني انه لو اخذه هذا المقر من هو في يده غصبا فاتلفه لزمه ضمان قيمتين قيمة لمن

كان في يده لان الظاهر انه له وقيمة لمن اقر له به لاجل اقراره واذا قال رجل لعبد في يده

هذا العبد لزيد ثم قال لا بل لعمرو فمن قال ذلك سلم لزيد العين المقر بها وهو العبد وسلم

لعمرو قيمتها ولا فرق بين ان يكون اقراره لعمرو قبل التسليم الى زيد او بعده قال م بالله لا

فصل

ان يسلمه مع الحكم لزيد فلا تلزم القيمة لعمرو واذا قال علي لفلان كذا

ونحوه كقبلي او في ذمتي كان هذا اللفظ موضوعا للقصاص والدين فاذا فسر بهما قبل

كلامه ولا يقبل ان اقر بقذف وعين وان قال عندي له كذا ونحوه كمعي له او في بيتي او صندوقي

او كيسي او يدي كان هذا اللفظ موضوعا للقذف والعين فيقبل اذا فسر بذلك وهو

مبني على اصل اللغة فاما عرفنا الآن فلا فرق بين عندي وعلي في الاستعمال للدين واذا

قال عندي كذا احتمل الدين والعين فان كان ثم قرينة عمل بها والا فهو للعين لان الاصل

براة الذمة واذا قال القايل لخصمه ليس لي عليك حق يتعلق بالجراح فليس بابرا عن الدم جملة

وانما هو اسقاط للقصاص فيما دون النفس لانه قال يتعلق بالجراحة فكان اسقاط

للقصاص لا اسقاط للارش ذكر معنى ذلك ط وما دخل في البيع تبعا دخل فيه وما لا

يدخل في البيع تبعا لا يدخل فيه فاذا اقر رجل بارض لرجل وفيها اشجار دخلت الاشجار

في الاقرار كما تدخل في البيع واذا اقر بدار ونحوها لغيره دخلت طرقها هذا قول الامام ي

وذكره الفقيه للمذهب وقال ابو مضر ان كلما دخل في البيع تبعا دخل فيه وما لا يدخل في

البيع تبعا فعلى ضربين احدهما الثمار والزرع وهذا يدخل في الاقرار كما ذكر الفقيه والثاني

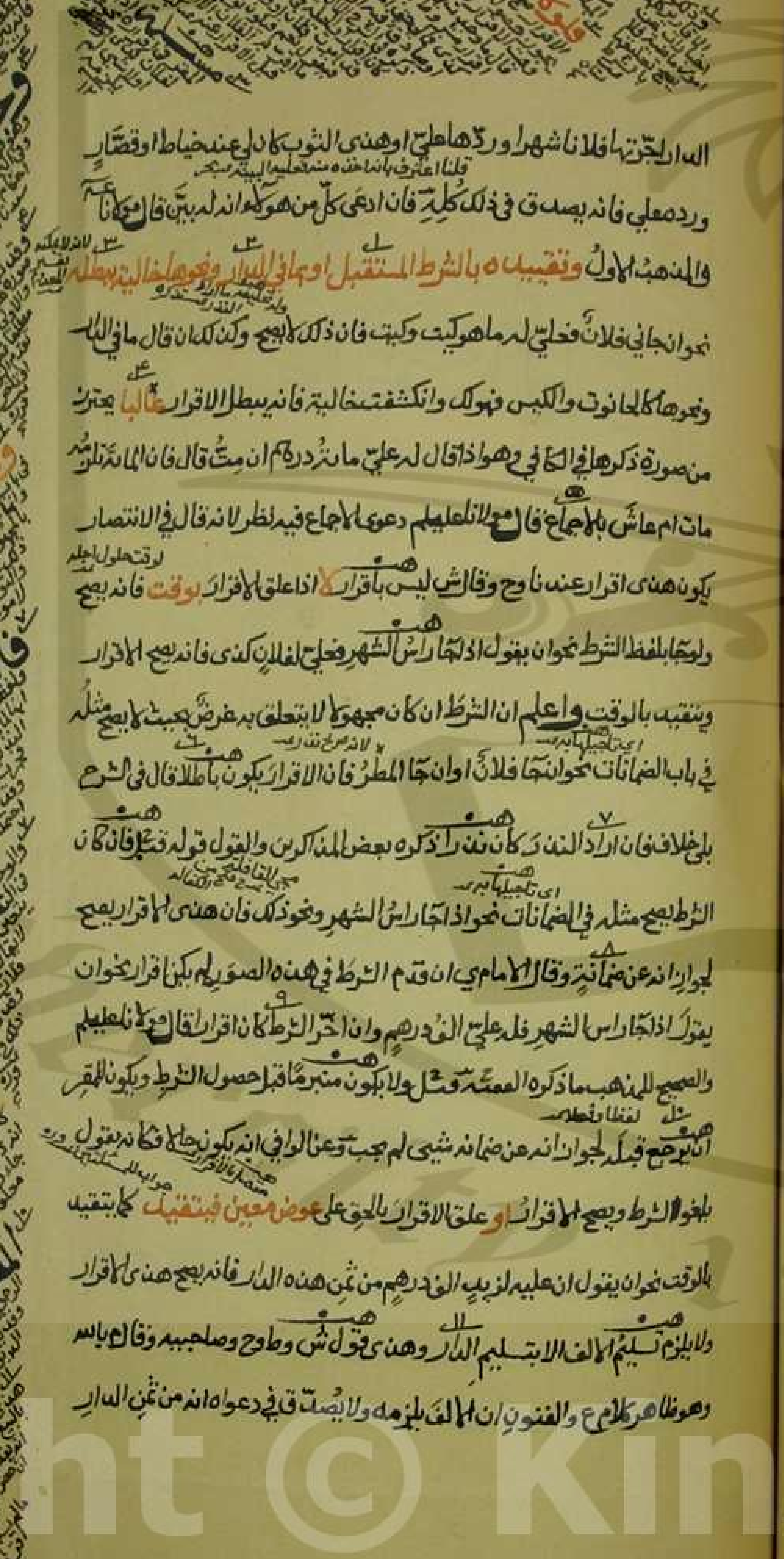
النتاج والولد فلا يدخل عند يحيى عليه السلم كما ذكره م بالله هذا اذا كان منفصلا فان كان متصلا

دخل ايضا كالثمار ولا يدخل الظرف في المظروف فلو قال عندي لفلان ثوب في منديل

وتمر في ظرف كان ذلك اقرارا بالثوب والتمر فاما المنديل والظرف فلا يكون اقرارا بهما الا الحرف

في ان الظرف يدخل تبعا في المظروف وقال ح ان الظرف يدخل في المظروف مطلقا وقال ش

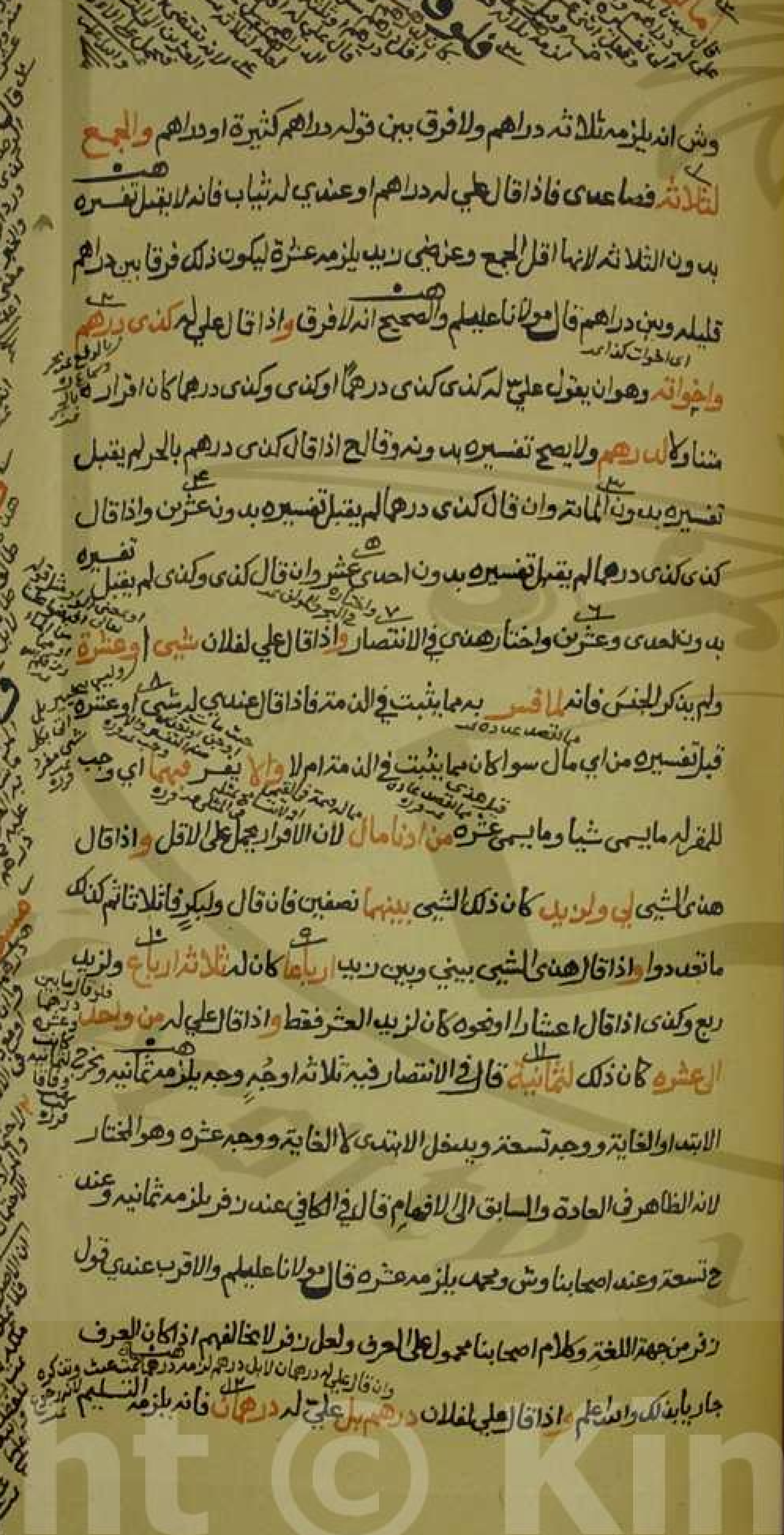
انه يكون اقرارا بالمظروف دون الظرف والمذهب التفصيل وهو ان ما دخل في البيع تبعا
دخل فيه وما لا فلا لان الذي يدخل في البيع تبعا المتبع فيه العرف واما لو اقر بالظرف
دون المظروف نحو ان يقول عندي له منديل فيه ثوب وظرف فيه تمر لم يلزمه الا الظرف
ذكره في مهذب ش **وبحب الحق بالاقرار بفرع الثبوت** مثال ذلك ان يدعي رجل على
دينا فيقول قد قضيتك فكان دعواه بالقضا اعترافا بالدين لانه لا قضا الا عن دين
ونحو ان يدعي على امراة انها زوجته فتقول قد طلقتني فان ذلك يكون اقرارا بالزوجية
وعليها البينة بالطلاق وكذا لو ادعا على رجل انه قتل اباه فقال الرجل كان ذلك
خطا كان اقرارا بالقتل ويكون خطا لان الاصل براة الذمة ذكره الاستاذ وقوا الفقيه
وقال في شرح الابانة الظاهر من فعل كل عاقل العمد وكذا لو ادعى على رجل انه اخذ
عليه شيا فقال اخذته بالحكم كان اقرارا بالاخذ فان قال ان كنت اخذته فبالحكم لم
اقرار لاجل الشرط وكذا لو قال ان كان فقد انفقته على من امرت فهي اقرار بما هو
فرع على ثبوت الحق **او طلبا** اي طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق مثال الطلب ان يدعي
رجل على رجل دينا فطلب منه التاجيل او ان يحيل عليه كان ذلك اقرار بالدين لانه
طلب ما هو فرع على ثبوته وكذا لو ادعى عنده عينا فقال بعها مني او اعرنيها
او صالحني عليها او اقعد لانها عليك كان ذلك اقرارا بالعين الا لو قال اتزنها
فلا يكون ذلك اقرار هذا هو الاقرار بفرع الثبوت او الطلب **او نحوهما** وذلك نحو
ان يقول اعطني ثوب عبدي هذا او ثوبي هذا او سرج دابتي هذه او افتح باب
داري فقال نعم فان قوله نعم يكون اقرارا لان نعم مقررة لما سبقها فكانه قال نعم
هذا ثوب عبدك او ثوبك او باب دارك **والبيد فهذا لي رده فلان اليد** فلو
قال رجل هذا الشي لي رده فلان علي كان ذلك اقرار بثبوت اليد للراد ذكره ف
قنع وهو المذهب وقال ح اذا قال العبد كان لي عند فلان اعرته وقد رده علي وهذا


الدار اجرتها فلانا شهرا ورده علي او هذا الثوب كان لي عند خياط او قصار
ورده علي فانه يصدق في ذلك كله فان ادعى كل من هو كذا انه له بين قال مولانا عم
والمذهب الاول **وتقييده بالشرط المستقبل او بما في البدا ونحوها خالية يبطله**
نحو ان جاني فلان فعلي له ما هو كيت وكيت فان ذلك لا يصح وكذا ان قال ما في الا
ونحوها كالحانوت والكيس فهو لك وانكشفت خالية فانه يبطل الاقرار **غالبا** يحترز
من صورة ذكرها في الكافي وهو اذا قال له علي مائة درهم ان مت قال فانها تلزم
مات ام عاش بالاجماع قال مولانا عليلم دعوى الاجماع فيه نظر لانه قال في الانتصار
يكون هذا اقرار عند ناوح وقال ش ليس باقرار **لا** اذا علق الاقرار **بوقت** فانه يصح
ولو جا بلفظ الشرط نحو ان يقول اذا جا راس الشهر فعلي لفلان كذا فانه يصح الاقرار
ويتقيد بالوقت واعلم ان الشرط ان كان مجهولا لا يتعلق به غرض بحيث لا يصح مثله
في باب الضمانات نحو ان جا فلان او ان جا المطر فان الاقرار يكون باطلا قال في الشرح
بلا خلاف فان اراد النذر كان نذرا ذكره بعض المذاكرين والقول قوله فيه فان كان
الشرط يصح مثله في الضمانات نحو اذا جا راس الشهر ونحو ذلك فان هذا الاقرار يصح
لجوازان انه عن ضمانه وقال الامام ي ان قدم الشرط في هذه الصورة لم يكن اقرارا نحو ان
يقول اذا جا راس الشهر فله علي الف درهم وان اخر الشرط كان اقرارا قال مولانا عليلم
والصحيح للمذهب ما ذكره الفقيه ف ل ولا يكون منبرما قبل حصول الشرط ويكون المقر
انه يصح قبله لجواز انه عن ضمانه شي لم يجب وعن الوافي انه يكون نحو لا فكانه يقول
بلغو الشرط ويصح الاقرار **او علق الاقرار بالحق على عوض معين فيتقيد** كما يتقيد
بالوقت نحو ان يقول ان عليه لزيد الف درهم من ثمن هذه الدار فانه يصح هذا الاقرار
ولا يلزم تسليم الالف الا بتسليم الدار وهذا قول ش وط وح وصاحبيه وقال م بالله
وهو ظاهر كلام ع والفنون ان الالف يلزمه ولا يصدق في دعواه انه من ثمن الدار

لانه رجوع فان كانت الدار غير معينة نحو ان يقول من ثمن دار صح الاقرار
ولزمه تسليم الالف ولا يصادق فيما ادعاه وفاقا بين السادة وهو قول
ح يلزمه الالف سوا فصل ام وصل وقال ش ومحمد يصدق سوا وصل
ام فصل اما ولم يثبت الالف في ذمته بل يقول اشتريت هذه الدار بالف
فلا يلزمه الالف وفاقا الا ان تسلم الدار

فصل واعلم ان الاقرار يصح
بالمجهول جنسا وقدرا نحو ان يقول علي لفلان شيء فان هذا مجهول جنسا
وقدرا والمجهول قدره دون جنسه ان يقول علي له دراهم ولا يبين مقدارها
والمجهول جنسه دون قدره ان يقول علي له مائة فاذا اقر بمجهول اخذ المقر
بتفسيره فيفسره بما احب ويحلف انه لا يلزمك ولو امتنع من التفسير او من اليمين
كلي ذلك فسرا فان تمرد من التفسير اجبر عليه بحبس او غيره ولا يقبل قوله
الا بيمينه واذا مات المقر بالمجهول فانه يصدق وارثه في تفسيره قال عليلم
ان اليمين تلزمه كالمقر وتكون على العلم فان قال المقر علي له مال كثير او نحوه كعظيم
او جليل او خطير فهو اسم لنصاب بجنس فسر به لا دونه فلا يقبل تفسيره بدون
النصاب من الجنس الذي يفسر به وعند الناصر وم بالله وك وش يقبل ما فسر
به من قليل وكثير اعلم انه ان قال علي مال كثير وفسره بنصاب من الابل لم
يقبل لوجهين ذكرهما في الشرح الاول الاجماع الثاني ان ثبوت ذلك في الذمة نادر
كالمهر والخلع فلا يحمل على النادر قال مولانا عليلم ويلزم من تعليله هذا لو فسر
بخمسة اوسق قبل لان ذلك يثبت في الذمة فان قال عندي له مال كثير قبل تفسيره
بنصاب من اي جنس كان واذا قال عندي له غنم كثيرة ونحوها كدراهم كثيرة كان
ذلك لعشر لا دونها هذا تخريج ع وهو قول ح وقال الاخوان وف ومحمد يلزمه مائتا
درهم فقط ومذهب م بالله خلاف تخريجه وهو انه يلزمه اربعة دراهم وعن الناصر وك

وش انه



وش انه يلزمه ثلاثة دراهم ولا فرق بين قوله دراهم كثيرة او دراهم والجمع
لثلاثة فصاعدا فاذا قال علي له دراهم او عندي له ثياب فانه لا يقبل تفسيره
بدون الثلاثة لانها اقل الجمع وعن بعض زيد يلزمه عشرة ليكون ذلك فرقا بين دراهم
قليلة وبين دراهم قال مولانا عليلم والصحيح انه لا فرق واذا قال علي له كذا درهم
واخواته وهو ان يقول علي له كذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كان اقرارا
شيا وكان له درهم ولا يصح تفسيره بدونه وقال ح اذا قال كذا درهم بالجر لم يقبل
تفسيره بدون المائة وان قال كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون عشرين واذا قال
كذا كذا درهما لم يقبل تفسيره بدون احد عشر وان قال كذا وكذا لم يقبل تفسيره
بدون احدى وعشرين واختار هذا في الانتصار واذا قال علي لفلان شيء او عشرة
ولم يذكر الجنس فانه لما فسر به مما يثبت في الذمة فاذا قال عندي له شيء او عشرة
قبل تفسيره من اي مال سوا كان مما يثبت في الذمة ام لا والا يفسر فيهما اي وجب
للمقر له ما يسمى شيا وما يسمى عشرة من ادنا مال لان الاقرار يحمل على الاقل واذا قال
هذا الشيء لي ولزيد كان ذلك الشيء بينهما نصفين فان قال ولبكر فاثلاثا ثم كذلك
ما تعددوا واذا قال هذا الشيء بيني وبين زيد ارباعا كان له ثلاثة ارباع ولزيد
ربع وكذا اذا قال اعشارا ونحوه كان لزيد العشر فقط واذا قال علي له من واحد
الى عشرة كان ذلك لثمانية قال في الانتصار فيه ثلاثة اوجه وجه يلزمه ثمانية ويخرج
الابتدا والغاية ووجه تسعة ويدخل الابتدا لا الغاية ووجه عشرة وهو المختار
لانه الظاهر في العادة والسابق الى الافهام قال في الكافي عند زفر يلزمه ثمانية وعند
ح تسعة وعند اصحابنا وش ومحمد يلزمه عشرة قال مولانا عليلم والاقرب عندي قول
زفر من جهة اللغة وكلام اصحابنا محمول على العرف ولعل زفر لا يخالفهم اذا كان العرف
جاريا بذلك والله اعلم واذا قال علي لفلان درهم بل علي له درهمان فانه يلزمه التسليم

للدرهمين ولا يلزمه الدرهم الاول الا ان يعين كان يقول علي له هذا الدرهم
بل هذان الدرهمان فانه يلزمه تسليم الثلاثة لا اذا قال علي له درهم بل درهمان
فالثلاثة يعني انه يلزمه الدرهم والدرهمان وكذا اذا قال درهم بل دينار ونحوه مما
يختلف الجنس فيه ويكفي تفسير المستثنى بشرط ان يكون المستثنى من الجنس وان يكون
المستثنى متصلا بالمستثنى منه بمعنى لا يفصل بينهما فاصل من سكوت وغيره الا
لنفس او بلع ريق او نحوهما فلا يضر ذلك كما مر وان يكون غير مستغرق للمستثنى منه
فمن قال علي لفلان مائة الا دينارا كانت المائة المقر بها دنانير فان لم يتصل او كان
مستغرقا كان باطلا فلا يكفي تفسيره في تفسير المستثنى منه وقال ش يصح الاستثناء
من غير الجنس فاذا قال علي له مائة الا دينارا صح ان يفسر المائة بغير الدنانير بشرط
ان يكون ذلك الغير لو اخرج قدر الدينار بقي منه بقية وتفسير العطف المشارك
للاول في الثبوت في الذمة او في العدد يكون تفسيرا للمعطوف عليه مثال ذلك ان
يقول علي له مائة ودينار فان قوله ودينار يقتضي ان المائة دنانير عندنا وهو قول
ح وعند ش يلزمه دينار ويرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الناصر بخلاف ما اذا
قال عندي له مائة ودينار او مائة وثوب فله ان يفسر المائة بما شاء لعدم اشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في الذمة ومثال الاشتراك في العدد ان يقول علي له مائة
وثلاثة اثواب فان لم يشتركا في واحد منهما نحو علي له مائة وثوب او ثوبان او ثياب
فانه لا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه اجماعا فيلزمه الثوب ويرجع في تفسير المائة
اليه ويصرف في الفقراء ما جهل او الوارث مستغرقا فاذا قال في شي في يده انه لغيره
او انه عارية في يده ثم جهل من هو له او مات قبل ان يبين وجهل الورثة من هو له فان
ذلك الشي يصرف في الفقراء

فصل في حكم الرجوع عن الاقرار

و اعلم انه لا اقرار لا يصح الرجوع عنه الا ان يكون الاقرار في حق الله تعالى يسقط بالشبهة كالاقرار بالزنا

والسرقة وشرب الخمر فانه يصح رجوعه عن الاقرار بهذه الاشيا ويسقط الحد واما
لو كان نحو حق لله ولا يسقط بالشبهة كالوقف والزكوة والجزية الاصلية فانه لا يصح
الرجوع عنه او كان الرجوع عن الاقرار في ساير حقوق الادميين المالية وغيرها
كالنسب والنكاح والطلاق فانه لا يصح الرجوع عن شي من ذلك الا ما صودق فيه
على الرجوع نحو ان يقر لزيد بدين او عين ويقبل زيد الاقرار ثم يرجع المقر ويقول
ذلك الاقرار غير صحيح ويصادقه زيد فحينئذ يصح الرجوع بمصادقة المقر له وكذلك
ما اشبهه من العقود ومن هذا النوع الاقرار بالقذف فانه اذا رجع عنه وصادقه
المقذوف صح الرجوع ويسقط الحد غالبا احترازا من ان يرجع عن صور فانه لا يصح الرجوع فيها
وان تصادقا على صحة الرجوع وهو الاقرار بالطلاق البائن والثلاث والرضاع وكذلك
العتاق ومنه اي من الرجوع الذي لا يصح نحو ان يقول سقت انا وفلان او قتلت
انا وفلان او غصبت انا وفلان ونحو هذه الثلاثة ذبحت وجرحت انا وفلان بقرة
فلان ونحوه فرسه وعبده وثوبه لانه اذا قال سقت فقد اقر بان السوق وقع
بفعله وكذا القتل والغصب وقوله انا وفلان رجوع عن ذلك لان سوق الحيوان
وقتله وغصبه لا يتبعض فيلزم ضمان الجميع ويرجع هو على شريكه لا اذا قال اكلت
انا وهو فان قوله اكلت يخالف سقت وقتلت وغصبت في انه يتبعض فاذا قال اكلت
انا وفلان لم يكن ذلك رجوعا ولا يلزمه ضمان الجميع وانما يلزمه ضمان ما اقر به ونحوه
اي ونحو الاكل مما يتبعض فحكمه حكم الاكل فلو قال الف درهم لفلان علينا ثلاثة نفر لزمه
من الالف ما يخصه

كتاب الشهادات

الاصل فيها الكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
واشهدوا ذوي عدل منكم واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن ادعى على غيره
شيا شاهداك او يمينه واما الاجماع فلا خلاف انه يتعلق بالشهادة احكام

فصل واعلم انه تعتبر في الزنا واقراره اربعة رجال اصول فلا يقبل في
الشهادة على الزنا ولا على الاقرار به دون اربعة رجال ولا شهادة النسا ولا الفروع
ومتى كانت الشهادة في حق الله كحد الشارب ولو مشوبا بحق ادمي كحد القاذف
والسارق وكذلك القصاص فانه يعتبر فيه رجلان اصلا ولا تقبل فيه شهادة النسا ولا
الفروع غالبا احترازا من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف وما عدى الحد والقصاص
فانه يقبل فيه الفروع والنسا واما اذا كانت فيما يتعلق بعورات النسا نحو ما لا يطلع عليه
الرجال من النسا كامراض الفروج والولادة فانه يقبل فيه امراة عدلة لا اكثر فلو شهد
اكثر من واحدة نظر فان كان على طريق المفاجاة جاز وان قصدن النظر للشهادة ففي
حالة واحدة يكون ذلك قدحا في عدالتهن وفي حالتين تصح شهادة الاولى واما الثانية
فان جهلت شهادة الاولى صحت وان علمت لم تصح **تنبيه** فاما الصبي اذا ادعى البلوغ
بالانبات قال عليلم فالقياس ان يكفي عدل كما تكفي العدلة في فروج النسا لكن في شرح رضي الله
لا بد من رجلين عدلين واما اذا كانت الشهادة فيما عدى ذلك الذي تقدم وهو حقوق الله
المحضة والمشوبة بغير ما احترز منه والقصاص فانه يقبل رجلان او رجل ولعدة وامراتان
او شاهد ويمين المدعي سوا كان في نكاح ام طلاق ام نسب ام مال وعن الناصر وش لا يقبل
في النكاح شهادة النسا وقال العصيفري لا يحكم في النسب بشاهد ويمين بحال وتوقف م بالله
في ذلك وخرج له ابو مضر انه لا يجوز وخرج بعضهم الجواز **فصل** ويجب على متحملها
الادا اذا طلب ذلك من له طلبه لكل احد سوا كان المشهود له مسلما ام كافرا ويجب على
الشاهد تكرار الشهادة في كل وقت حتى يصل صاحبها الى حقه في القطعي مطلقا كنفقة زوجته
الصالحة للوطء ومصيرها الى بيت زوجها وانه ممتنع من اداء الحق ظلما فانه يجب الشهادة
في ذلك سوا ادعى الى حاكم محق او الى غيره واما اذا كانت الشهادة في الحق الظني لم يجب على
الشاهد اداء الشهادة الا الى حاكم محق فقط قال م بالله في الزيادات لا يجوز اداء الشهادة
عند الحاكم

عند الحاكم الجاير وان طلب المشهود له بذلك قال ابو مضر والوجه فيه ان الحاكم اذا كان
ظالما او منصوبا من جهة الظلمة فانه لا يكون له ولاية بل يكون كاحاد الناس ولا يجب
على الشاهد اداء الشهادة عند احاد الناس سيما عند الظلمة ويأثم بذلك قال مولانا عم
اما اذا كان متجابرا في نفسه لم يجز اداء الشهادة اليه سوا كان منصوبا من جهة الامام او من
جهة الظلمة واما اذا كان عادلا لكنه منصوبا من جهة الظلمة فقد اطلق ابو مضر انه
لا يجوز ايضا ويحتمل ان يبنى ذلك على حكم التولي منهم فمن اجازه اجاز الشهادة اليه ومن منع
ذلك منع الشهادة اليه قال مولانا عليلم والاقرب عندي انه ينظر في مذهب الحاكم فان كان
لا يستجيز التولي منهم وتولى فلا حكم للتولية فلا يجوز اداء الشهادة اليه وان كان مذهبه
جواز التولي منهم فقد صارت له ولاية في مذهبه فيجوز اداء الشهادة اليه ولو قلنا لا يجوز
لزم ان لا يصح حكمه في قضية من القضايا بالاضافة الى من يمنع التولي منهم ولو ثبت في هذا
لزم في غيره من مسايل الخلاف نحو ان يكون الحاكم مقلدا ومذهب الشاهد ان الاجتهاد
شرط وغير هذا من الصور وان بعد على الشاهد المسير الى الحاكم لادا الشهادة لم يمنع
ذلك وجوب ادا الشهادة الا لشرط منه عند التحمل ان يشهد في بلده لا يخرج لها الى غيرها
مع هذا الشرط ولم يلزم الخروج الا لخشية فوت الحق فيجب الخروج ولو كان قد شرط
ان لا يخرج ذكره الشيخ واطلقه العصيفري في تذكرته وقيل فيه نظر قال مولانا عليلم لا وجه
للتنظير بل اذا خشي الفوت وجب الخروج لاداء الشهادة وان لم يتحمل الشهادة من
باب الامر بالمعروف الا لخوف من الشاهد على نفسه او ماله فانه لا يجب عليه اداء الشهادة
وان خشي فوت الحق وهذا قول ش والمتكلمين وابي مضر وقواه الفقيه ح وقيل اذا
خشي اخذ ماله لم يجز له ترك الشهادة لانه لا يحفظ مال نفسه باتلاف مال غيره
كما ذكره م بالله في الوديعة وكذا في شرح الابانة عن اصحابنا والحنفية قيل ف التخريج من
الوديعة فيه نظر لانه يريد ان يفعل في مال الغير فعلا وهو التسليم الى الظالم لا في الشهادة

وظاهر اطلاق الافادة انه لا يجوز كتم الشهادة وان خشي تلف نفسه او ماله لكن

تاوله ابو مضر على انه لم يحصل له ظن المخالفة واعلم انه يطيب للشاهد اخذ الاجرة

على الخروج الى الحاكم لاداء الشهادة اذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها الاجرة سوا خشي

الفوت للحق ام لم يخش فانه يجوز له طلبها فيهما مع الخشية وعدمها وسواء شرط

انه لا يخرج ام لم يشترط وسوا كان فوق البريد ام دونه

فصل في بيان كيفية

اداء الشهادة وما يتعلق به ويشترط في اداء الشهادة على الوجه الصحيح اربعة شروط

الاول لفظها فيقول انا نشهد ان فلانا اقر بكذا او فعل كذا فاذا قال الشاهد اعلم

او اتيقن ان عليه كذا او انه اقر بكذا لم يكن ذلك اداء صحيحا والشرط الثاني حسن

الادا للشهادة فلو قال معي شهادة او عندي شهادة ان فلانا فعل كذا او اقر بكذا

لم يكن ذلك اداء صحيحا ولو قد اتى بلفظ الشهادة والا يا توا بها على الوجه الذي ذكرنا

اعيدت على الوجه المشروع والشرط الثالث حصول ظن العدالة في الشهود ولا يغلب

في ظن الحاكم ذلك لم تصح شهادتهم ولم يكن له العمل بها وان رضي الخصم بشهادة من

لم يعدل لم يعمل بشهادته الا ان يقول الخصم صدق عمل به من باب الاقرار لا من باب الشهادة

والشرط الرابع هو حضوره اي حضور الخصم المدعا عليه عند اداء الشهادة او حضور

نايبه وان لا يكون حاضرا هو ولا نايبه لم يصح اداوها ويجوز للتهمة تحليفهم وتفريقهم

واعلم انه ان لم يحصل تهمة لم يحلفهم اتفاقا وان حصلت فاختلف العلما في ذلك فقال الهادي

والناصر يجوز تحليفهم وقال م بالله وح وش ورواه في شرح الابانة عن الناصر وزيد بن علي

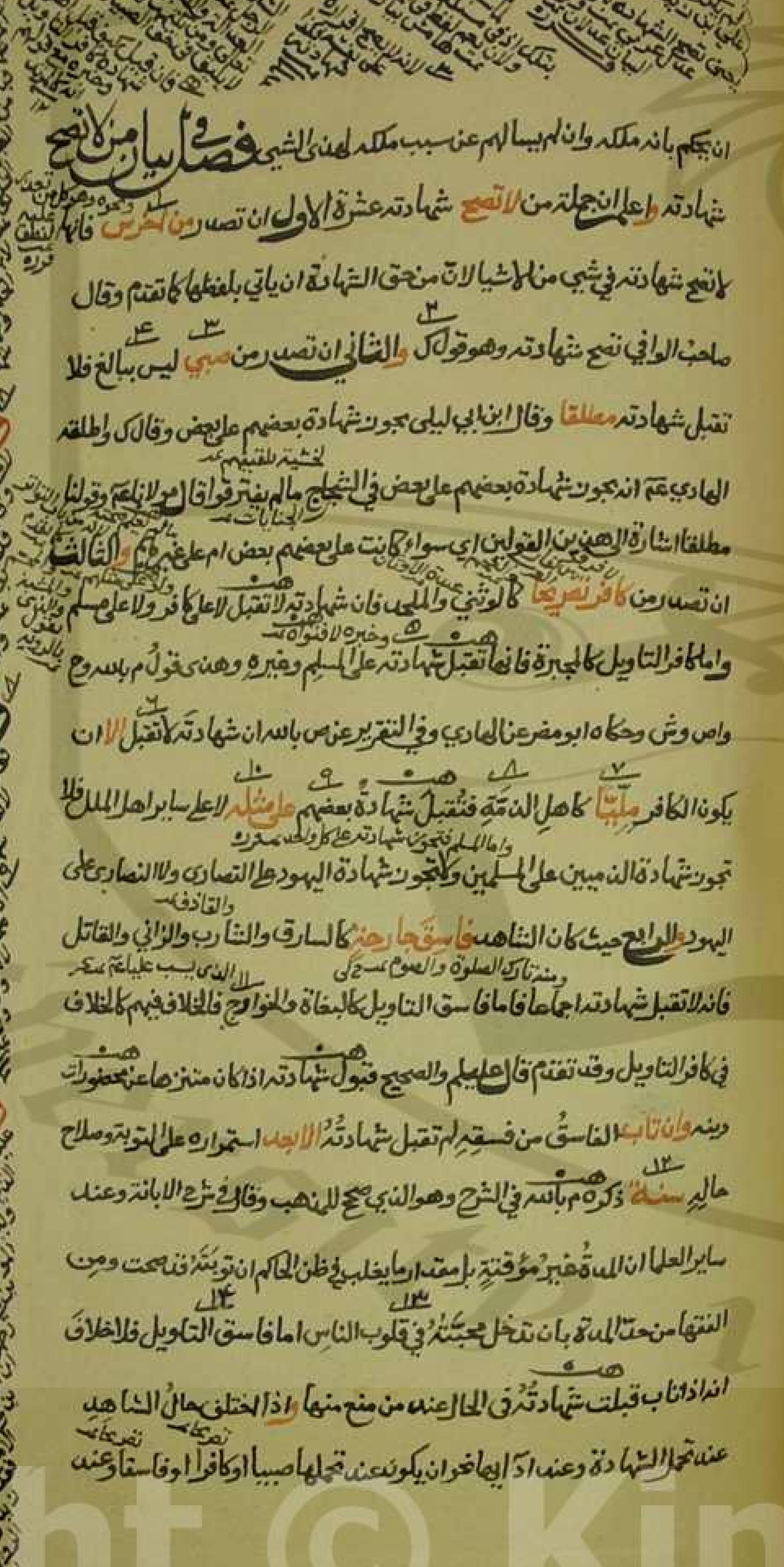
ان الشهود لا يحلفون وكذلك اذا راى تفريقهم عند اقامة الشهادة على وجه الاحتياط

جاز ان يفعل ذلك فان اختلفوا في الشهادة بطلت شهادتهم الا في شهادة زنا فانهم

لا يفرقون لانهم يكونون بالتفريق قذفة عند بعض العلما ولا يسالون عن سبب ملك

شهد وا به بل اذا شهد الشهود بان هذا الشي ملك لفلان كفا ذلك وكان للحاكم

ان يحكم



ان يحكم بانه ملكه وان لم يسالهم عن سبب ملكه لهذا الشي

فصل في بيان من لا تصح

شهادته واعلم ان جملة من لا تصح شهادته عشرة الاول ان تصدر من اخرس فانه

لا تصح شهادته في شي من الاشيا لان من حق الشهادة ان ياتي بلفظها كما تقدم وقال

صاحب الوافي تصح شهادته وهو قول ك والثاني ان تصدر من صبي ليس ببالغ فلا

تقبل شهادته مطلقا وقال ابن ابي ليلى يجوز شهادة بعضهم على بعض وقال ك واطلقه

الهادي عم انه يجوز شهادة بعضهم على بعض في الشجاج ما لم يفترقوا قال م لا نعلم وقولنا

مطلقا اشارة الى هذين القولين اي سواء كانت على بعضهم بعض ام على غيرهم والثالث

ان تصدر من كافر تصريحا كالوثني والملحد فان شهادته لا تقبل لا على كافر ولا على مسلم

واما كافر التاويل كالمجبرة فانها تقبل شهادته على المسلم وغيره وهذا قول م بالله وح

واص وش وحكاه ابو مضر عن الهادي وفي التقرير عن ص بالله ان شهادته لا تقبل الا ان

يكون الكافر مليا كاهل الذمة فتقبل شهادة بعضهم على مثله لا على ساير اهل الملل فلا

تجوز شهادة الذميين على المسلمين ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا النصارى على

اليهود والرابع حيث كان الشاهد فاسقا جارحة كالسارق والشارب والزاني والقاتل

فانه لا تقبل شهادته اجماعا فاما فاسق التاويل كالبغاة والخوارج فالخلاف فيهم كالخلاف

في كافر التاويل وقد تقدم قال عليلم والصحيح قبول شهادته اذا كان متنزها عن محظورات

دينه وان تاب الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته الا بعد استمراره على التوبة وصلاح

حاله سنة ذكره م بالله في الشرح وهو الذي صحح للمذهب وقال في شرح الابانة وعند

ساير العلما ان المدة غير موقتة بل مقدار ما يغلب في ظن الحاكم ان توبته قد صحت ومن

الفقها من حد المدة بان تدخل محبته في قلوب الناس اما فاسق التاويل فلا خلاف

انه اذا تاب قبلت شهادته ترق الحال عنه من منع منها واذا اختلف حال الشاهد

عند تحمل الشهادة وعند ادايها نحو ان يكون عند تحملها صبيا او كافرا او فاسقا وعند

اداءها بالقلعة لا فانها تصح شهادته لان العبرة في قبول الشهادة هو عدم بحال الاداء
لا حال التحمل والخامس من شهد شهادة له فيها نفع كشهادة الشريك لشريكه فيما
هو شريك فيه يعني فيما يعود الى تجارتهما ومنها ان يكون شفيعاً فيما شهد به نحو ان يشهد
بيبيع على جاره ليأخذ المبيع بالشفعة فان ابرى من الشفعة صحت شهادته ومنها
الغريم يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره قال عليلم يعني قبل فك الحجر اما بعده فتصح
الشهادة السادس قوله او كان في الشهادة دفع ضرر عن الشاهد لم تصح شهادته
نحو ان يبيع رجل شيا من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك فانه يدفع عن نفسه رجوع
المشتري بالثمن السابع قوله او كانت الشهادة تضمن تقرير فعل للشاهد لم تقبل
في ظاهر الحكم وذلك نحو ان تشهد المرضعة بالرضاع فان شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم
ونحو ان يشهد البايع على الشفيع انه قد علم البيع وقت البيع ولم يستشفع فان شهادته
غير صحيحة سوا كان البايع مالكا للمبيع او وكيلا فيه ونحو شهادة الولي العاقد على
المهر الثامن قوله او كانت الشهادة تضمن تقرير قول للشاهد لم يصح ذلك وذلك
كشهادة القاضي بعد ما عزل اذا شهد في قضيته اما شهادة القسام فيما قسمه فاعلم
انه الخلاف انه ان كان يقسم بالاجرة فان شهادته لا تقبل وان كان يقسم بغير اجرة
قال في شرح الابانة قبلت شهادته عند اصحابنا على ما ذكره ط وهو قول ح وف وقال
مح وك وش لا تقبل قال عليه فقال ع ولو ان المودع شهد لرب المال وقد ضاعت الوديعة
عنده بان فلانا سرقها من حرزه لم تصح هذه الشهادة لانه يثبت بشهادته حقا لنفسه
وهو وجوب القطع لهتك حرز متقبل ويعلل بانه اذا التهمة فانها لا تقبل ولو لم يجب
القطع بان يكون دون النصاب قيل ف فان لم يذكر الحرز صحت الشهادة ولا تصح شهادة
ذي سهو او ذهول او غفلة على المشهود عليه او عرف بكثرة كذب وتجاسر عليه فان
شهادته لا تصح اما كثير السهو فقد اختلف العلما في قبول خبره واعلم انه ان غلب عليه

السهو

السهو لم يقبل خبره بلى اشكال فان تساوى ضبطه ونسيانه فالناس فيه على ثلاثة
اقوال الاول لابي الحسين والشيخ الحسن واكثر اصحابنا انه لا يصح خبره لان اعتدال الامرين
يمنع غلبة الظن وعند ش وقاضي القضاة واتباعهم يقبل خبره مهما لم يظهر منه فيه
سهو وقال ص بالله وعيسى بن ابان يكون موضع اجتهاد قال مولانا عليلم والخلاف في
شهادته كذلك والله اعلم واما ذو الحقد فقد قال ع لا تقبل شهادة الخصم على خصمه
وحاصل الكلام في شهادة الخصم اما ان يشهد لخصمه او عليه ان شهد له صحت وفاقا
وان شهد عليه ففي نفس ما هو خصم فيه لا تصح وفاقا وفي غيره الخلاف فمذهبنا وش
لا تقبل وعند ح واص تقبل اذا كان عدلا واليه ذهب م بالله قيل والمراد اذا تقدمت
الخصومة على الحضور الى الحاكم ولم يعرف انه خاصمه ليبطل شهادته واما كثير الكذب
فلا خلاف فيه ان ذلك جرح في العدالة او لحق الشاهد تهمة بمحاباة للرق ونحوه فلا تصح
شهادة من يتهم بالمحاباة لاجل الرق كشهادة العبد لسيده ونحوه كالاجير الخاص اذا
شهد للمستاجر فانهما يتهمان بمحاباة السيد والمستاجر فاما لغير السيد والمستاجر فتصح
شهادتهما ح ووجه التهمة في الاجير كون منافعه مملوكة فاشبه العبد وقال ش وح
وك ان شهادة العبد لا تقبل مطلقا وخرج ابو جعفر للناصر انها مقبولة للمولى ولغيره
وقال في شرح الابانة قياس قول الناصر ان شهادة الاجير جايزة لمن استاجره وبه قال
القسم والهادي مع وش الا فيما يستحق عليه الاجرة قال في الزوايد من غير فرق بين
الخاص والمشترك لا اذا كانت التهمة بالمحاباة للقرابة او لاجل الزوجية ونحوها الصداقة
والوصاية فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة الابن لابيه والاب لابنه
والاخ لاخيه وكل ذي رحم لرحمه اذا كانوا عدولا وقال ح وش لا تقبل شهادة الاباء للابنا
والعكس وقال ح وك لا تقبل شهادة احد الزوجين لصاحبه واعلم ان شهادة الوصي
على وجوه ثلاثة احدها ان يشهد للميت او عليه فيما لا يتعلق له فيه قبض ولا اقباض



فهذه جاين قال في الكافي اجماعا ومثله ان يشهد الوصي باقرار الميت بارض
معينة وقيل مثاله ان يشهد بالاراضي والدور والوقف مع كون الورثة كبارا
لا مع صغرهم لان التسليم يلزمه وقيل مثاله ان يكون في بيد الغير شيء فيأخذه
الورثة ويدعون انه ميراثا لهم من ابيهم وينكرهم صاحبه الذي كان في يده فيشهد
الوصي فان الشهادة تصح هنا لان الخصومة اليهم فاما لو لم يكن في قبضهم لم تصح
شهادته لان القبض اليه وقد يقال في مثاله المراد اذا كانت وصايته مختصة بشيء
دون شيء فلا يشهد فيه ويشهد في غيره الوجه الثاني ان يشهد فيما يتعلق بتصرفه
نحو ان يشهد ان الميت اوصى بكفارات ونحوها فلعلها لا تقبل اجماعا الوجه الثالث
ان يشهد ان الميت اقر بمال او ان له مالا مع الغير فكلام المتاخرين من المذاكرين
انها لا تصح لانه يتعلق به القبض والاقباض الا بالوجوه المتقدمة وحكى في شرح
الابانة عن ط انها تصح وعندم بالله والناصر والفقها انها تقبل على الميت ولا تقبل له
لانه خصم ولا تصح شهادة من اعمى فيما يفتقر فيه الى تجديد الرؤية عند الاداء
وتحصيل المذهب ان ما شهد به الاعمى لا يخلو اما ان يكون مما يحتاج فيه الى المعاينة
عند الاداء للشهادة او لا فالاول لا تقبل شهادته فيه كثوب او عبد فقال الا انه يكون
الثوب او العبد في يده من قبل ذهاب بصره واما الثاني فان كان مما يثبت بطريق
الاستفاضة كالنكاح والنسب والعتق والموت فانها تقبل شهادته فيه بكل حال
سوا اثبته قبل ذهاب بصره ام بعده وان كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة فان
كان قد اثبته قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين والاقرار والوصية
وان كان اثبته بعد ذهاب بصره فانها لا تقبل شهادته فيه قيل وهذا مبني
على ان الشهادة على الصوت لا تصح ولو قلنا بصحتها قبلت وعن ك تقبل شهادة الاعمى
في العقود والاقرار اذا عرف الصوت

فصل في كيفية الجرح والتعديل

واسباب الجرح واعلم ان الجرح والتعديل خبر لا شهادة عند م بالله وح وف
وعند الناصر ومحمد وش وك انه شهادة وليس بخبر وخرجه علي بن بلال للهادي
وك وش ينفردان بان شهادة النسا ولو مع رجل لا تقبل ايضا في الجرح والتعديل فيكفي
فيه خبر عدل عند م بالله وح وف او خبر عدلة ولا يعتبر عدد الشهود واذا قلنا
انه شهادة فلا بد من عدلين كالشهادة واذا قلنا انه خبر كفى ان يقول هو عدل
او هو فاسق وان لم يات بلفظ الشهادة وان قلنا انه شهادة فلا بد من لفظها ذكر
ذلك ابو مضر وغيره واشار في اللمع وشرح الابانة الى ان لفظ الشهادة في ذلك غير معتبر
اجماعا الفايدة الثالثة ذكرها ابو مضر وهو انا ان قلنا انه شهادة فلا بد من
التفصيل وان قلنا انه خبر كفى الاجمال هذا في الجرح واما التعديل فيكفي الاجمال فيه
ولعله قال مولانا عليلم وقد دخلت هذه الفايدة في قولنا هو عدل او فاسق
وقد ذكر فايدة ثانية لخبريات الاولى اذا قلنا انه شهادة لم يصح الا في وجه ذكر
ذلك الفقيه ع وفي شرح الابانة ما يدل على ان هذه غير معتبر الفايدة الثانية ذكرها
ابو مضر عن م بالله ان الفرعين اذا عدلا اصليهما الاصلان لم يحتاجا الى ذكر المعدل قال ابو مضر
بنا على ان التعديل خبر لا شهادة فلو قلنا ان التزكية شهادة ذكر المعدل عند الحاكم
قال مولانا عليلم وقد دخلت هذه الفايدة في الازهار حيث قلنا هو عدل اي يكفي
قول المعدل هو عدل سواء كان اصلا ام رعيا الا اذا كان الجرح وقع بعد تنفيذ الحكم
بالشهادة فيفصل الجرح بفسق اجماعا ولا يكفي الاجمال في جرح الشهود بل لا بد
من التفصيل لكن بذكر المعصية التي جرح بها ولا بد ان تكون تلك المعصية مما وقع الاجماع
على انها فسق لا يختلف فيه المسلمون فان كان فسقا مختلفا فيه لم يصح الجرح به بعد
الحكم ويعتبر في الجرح بعد الحكم شهادة مجمع عليها وهو عدلان ذكران لان الواحد
مختلف فيه وشهادة النسا وحدهن او مع الرجال مختلف فيها كما تقدم قبل ويعتبر



في تفصيل الجرح عند ان قاله علي خليل يعني ان الجارح اذا فصل ما يجرح به
لم يقبل فيه قول واحد اذا انكر المجروح بل لابد من عدلين قيل ويبطله الانكار
ودعوى الاصلاح ذكره م بالله حيث قال اذا قيل ان فلانا مجروح العدالة
لانه عمل كذى وقت كذى كالسنة ونحوها والشاهد ينكر ذلك او يدعي اصلاحه
او قال لا يلزمني الان من ذلك شيء فلا اسقط بهذى القدر عدالته وان انكره
المجني عليه للاحتمال الذي فيه اذا كان احواله ثابتة سديدة عند الحاكم قال
مولانا عليلم وظاهر كلام م بالله في هذه المسئلة ان المجروح اذا انكر ما جرح به
او ادعا انه قد اصلحه بطل الجرح بذلك وهذى غير مستقيم لانه يودي الى انه
لا يثبت جرح الا ما اقر به المجروح ولهذى تاولها المذاكرون على خلاف ظاهرها
فقال علي خليل انما يبطل الجرح هنا لان الجارح واحد قال مولانا عليلم وفيه نظر
وقيل انما لم يكن جرحا لانه جرحه بما تعلق به خصومة الغير والجرح بمخاصمة الغير
لا يصح والا بطل اكثر الشهادات وقيل انما لم يكن جرحا لتقدم المدة مع كون
احواله سديدة في مدة الاختبار قال مولانا عليلم وهذى اقرب لانه لا يبعد
ان يقال للمعتمد يلزم اذا جرحه جملة بانه قتل مومنا عمدا ان لا يكون هذى جرحا
لانه تعلق به خصومة الغير وعلى اسباب الجرح ان نقول كل فعل او ترك
محرمين في اعتقاد الفاعل التارك لا يتسامح بمثلهما وفعلا جراة هذى
ضابطه قال عليلم قلنا كل فعل او ترك لان قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك
الواجب وقلنا محرمين في اعتقاد الفاعل التارك لانه لو فعل القبيح او اخل
بالواجب وليس يعتقد لتحريم ذلك لشبهة طرت عليه لم يكن ذلك جرحا نحو ان
يلعب بالشطرنج جاهلا لتحريمه او يترك النكير على معصية التي لا تسترها الرجال
جاهلا لوجوبه فان ذلك لا يكون جرحا قطعا بل لو فعل طاعة معتقدا انها معصية

جراة كان ذلك

جراة كان ذلك جرحا وكذلك المباح وقولنا لا يتسامح بمثلهما احترازا من ان يفعل
قبيحا يتسامح بمثله وذلك كالغيبة في بعض الاحوال او يخل بواجب يتسامح بمثله
كتاخير الصلوة الى وقت الاضطرار لغير عذر في بعض الاحوال وقلنا وفعلا جراة
احترازا من ان يفعل قبيحا او يخل بواجب وهو يعتقد التحريم او الوجوب لكنه لم يوقعه
على وجه الجراة بل على سبيل السهو او اعتقاد التسامح فيهما جهلا فان ذلك لا يكون جرحا
فاجمع هذه القيود فجرح وما لم يجمعها لم يكن جرحا قال عليلم وقد ذكر اصحابنا
مسايل متفرقة غير مضبوطة وكلها داخلة تحت هذى القيد ولو شهد بعدالة
الشاهد عدلان او اكثر وشهد بجرحه عدل واحد كانت شهادة الجارح اولى من
شهادة المعدل وان كثر المعدل وقال في شرح الابانة ان استويا او كان عدد الجارحين
اكثر فلا خلاف ان الجرح اولى وان كان عدد الجارحين اقل فعند اكثر اهل البيت
والفقها المحققين ان التعديل اولى لان امور المسلمين محمولة على الصحة وعند م بالله
الجرح اولى لانه اخبار عن تحقيق حال الشاهد والتعديل اخبار عن ظاهر حاله
تنبيه علم ان طريق الجارح الى الجرح سماع المعصية الذي في الازهار للمذهب
او المشاهدة لها او الشهرة واما طريق المعدل فوجوه الاول اختبار حال الشاهد
في الاحوال من الصحة والسقم والحضر والسفر والغضب والرضا ونحو ذلك الثاني
يحكم حاكم بعدالته الثالث الشهرة بالعدالة قال في الانتصار واذا ثبت تعديل
شخص في قضية فاراد ان يشهد في قضية اخرى فان كانت المدة قريبة حكم بشهادته
من غير تعديل وان طالت المدة فالمختار ان يحكم بها لان الاصل بقا التعديل وعن
بعض الفقها قد بطل التعديل لجواز تغيره وحدده بعضهم بستة اشهر

فصل في بيان ما يجوز فيه الادعا وما لا يجوز وكيفية اداه واعلم انه

يصح في جميع الحقوق غير الحد والقصاص ان يرى عيانا فاما الحد والقصاص



فلا يصح فيهما وقال ك والليث يجوز في جميع الاشيا ولو شهد الفرعان جميعا على كل

واحد من الاصلين صحت ولا يحتاج ان يكون على كل اصل فرعان هذا مذهبنا

وح واص واحد قولي ش وقال ش في قوله الاخير لابد من اربعة على كل واحد اثنان

وعلى الاربعة هولا ثمانية وعلم جرا لكل فرد على فرد فلا يصح ان يشهد كل واحد

من الفرعين هذا على اصل وهذا على اصل وهذا مذهبنا وح وش وقال الحسن

وابن ابي ليلى وابن شبرمة والنخعي وابن حي وشريح واحمد واسحق ان ذلك جايز

ويصح ان يكون الفروع رجلا وامراتين فيشهد الرجل والامراتان على كل واحد من الاصلين

هذا مذهبنا وهو قول ح وقال ش لا تقبل شهادة النسا في باب الارعا ولو شهد

الرجل والامراتان على مثلهم صح ذلك ويجمع الرجل والامراتان على كل واحد من الاصول

الذين هم رجل وامراتان لا ذميين فلا يصح ارعاهما على مسلم ولو كانت الشهادة

لذمي فاما ارعا الذمي على الذمي فيصح واعلم ان الفرعين انما ينوبان عن ميت او معذور

عن الحضور لمرض او غيره لا يمكنه معه حضور مجلس الحاكم او غايب غيبة تقوم مقام

العذر وذلك حيث تكون مسافة الغيبة بريدا فصاعدا اما مع الموت فلا خلاف

انها تقبل الشهادة على الشهادة واما مع المرض فانما يكتفي بالارعا اذا خاف المريض

زيادة العلة بالحضور واما مجرد التالم من غير خشية قال عليلم فلم اقف

فيه على نص والاقرب انه ان كان التالم بليغا كان عذرا على اصلنا وعن الشعبي

انه لا يجوز الارعا الا اذا مات الاصول لكنه خلاف الاجماع واما الخوف فيجوز

معه الارعا عندنا وش وحد الخوف ان يخشى على نفسه او شيء من ماله ولو قل

قال عليلم واختلف في مقدار الغيبة فالمذهب ما ذكرناه وهو تخريج م بالله

وصاحب الوافي للهادي والقسم عليلم القول الثاني اختيار م بالله وهو ان لا

الرجوع في يومه وهو قول ش وص بالله القول الثالث لاح وحكاه في شرح

الابانة للناصر

الابانة للناصر ان قدرها ثلاثة ايام وقال ف ومحمد يجوز الارعا وان كان

في البلد نعم وقد اختلفوا فيما يصح به التحمل فمذهبنا ان الاصل لابد ان يامر

بالشهادة على نفسه انه يشهد فياتي بثلاثة الفاظ وهي ان يقول الاصل اشهد

على شهادتي اني اشهد بكذا هذا كلام الهدوية قيل وذكر م بالله انه اذا قال

اشهد علي بكذا صح ذلك ولو لم يقل على شهادتي قال ولعل الهدوية لا تخالفه فيكون

عند التحمل لفظين واما بيان كيفية اداء الشهادة الفرعية فعند الهدوية لابد

ان ياتي باربعة الفاظ وهو ان يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني او امرني

ان اشهد انه يشهد بكذا واما على اصل م بالله فيكفي ثلاثة الفاظ وهي ان يقول

اشهد ان فلانا اشهدني انه يشهد بكذا وان لم يقل على شهادتي قيل ولعل

الهدوية لا يخالفونه ويجب على الفرعين ان يعينا الاصول باسمايهم واسما ابايهم

ما لم يجرحوا و اذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الاصول كان لهم تعديلهم

لانهم لم يشهدوا بالحق وانما شهدوا ان فلانا شهد بخلاف احد الشاهدين فلا

يزكي صاحبه لان فيه تنفيذ ما شهد به وهو الحق واختلف العلما اذا لم يعدل

الفروع الاصول هل تصح شهادة الفروع فحكى في الانتصار عن ايمة العترة والفريقين

انها تصح وهو الذي في الازهار وحكى في الشرح عن محمد وبعض اص ك وشريح وغيرهم

انها لا تصح وقد يحكى لم بالله وهي حكاية غريبة

فصل واعلم انه يكفي

شاهد واحد او رعيان على شاهد اصل مع امراتين او يمين المدعي فيصح ان

يحكم الحاكم بشهادة رجل وامراتين او رجل واحد مع يمين المدعي ويصح ايضا ان

يحكم بشهادة رعيين على اصل مع امراتين او رعيان مع يمين المدعي فتقوم اليمين مقام

شاهد ولو كان الحالف فاسقا فان يمينه مع شاهده تقوم مقام شاهد وقال الناصر

لا تكفي يمين المدعي مع الشاهد الواحد الا حيث يكون عدلا مرضيا نعم فيقبل الشاهد



الواحد او الرعيان مع يمين المدعي او مع الامراتين في كل حق لادمي محض

دون حق الله تعالى المحض وبعض المشوب ايضا فلا يقبل فيه ذلك وذلك

كالحدود وكذلك القصاص واصل الوقف قوله غالبا احترازا مما احترز منه

في اول الكتاب فانه يقبل فيه الفروع والنسا واعلم انها لا تكمل شهادة رعي واحد

مع اصل واحد ولو ارعاهما صاحبه مثاله ان يكون احد الرعيين شاهدا اصل

وارعاه هو والرعي الاخر على الاصل الاخر لم تكمل شهادته ومتى صحت شهادة

لم تؤثر مزية الاخرى فلو كان شهود احد الخصمين اكثر من شهود الاخر او ابلغ

في العدالة لم يؤثر ذلك وكذلك لو كان شهود احدهما رجلين وشهود الاخر رجل

وامراتين وكذلك لو اقام احدهما شاهدين واقام الاخر شاهدا وحلف مع الشاهد

فانهما في الحكم على سوا وقال الاوزاعي يحكم لمن شهوده اكثر وكذلك في الكافي

عن زيد بن علي وكذلك عن ك اذا كانوا اعدل

فصل

واختلاف الشاهدين اما في زمان الاقرار نحو ان يقول احدهما انه اقر يوم الجمعة ويقول الاخر يوم السبت او زمان الانشا نحو ان يقول احدهما انه باع يوم الجمعة ويقول

الاخر يوم السبت او في مكانهما نحو ان يقول احدهما اقر في مكان كذا او باع في

مكان كذا ويقول الاخر بل في مكان كذا فلا يضر اختلافهما في ذلك كله اما في زمان

الاقرار ومكانه فلا خلاف فيه سوا كان الاقرار بالمال ام بغيره كالطلاق الا عن نفر

فقال اذا اختلفا في زمان الاقرار لم تصح الشهادة واما زمان الانشا كالبيع والطلاق

ونحوهما ومكانه فظاهر قول ط ان الاختلاف في زمانه ومكانه لا يضر وانها تصح

الشهادة معه وقرره الامام ي على ظاهره قال وهكذا يحكى الطحاوي عن الحنفية

وهكذا قرر كلام ط على ظاهره بعض المذاكرين وقال في شرح الابانة للناصر وفي مهذب

ش لا تصح الشهادة على الانشا مع هذا الاختلاف وصححه بعض المذاكرين للمذهب

وتاول قول ط على ان مراده اذا اختلفا في زمان الاقرار بالبيع والطلاق لا في زمان

الانشا

الانشا فلا يصح قال مولانا عليهم والصحيح عندنا بقا كلام ط على ظاهره قيل

والاختلاف في زمان الابرى ومكانه كالاختلاف في زمان الاقرار ومكانه واما

اذا اختلف الشاهدان في قدر الشي المقر به نحو ان يشهد احدهما انه اقر بالف

والاخر بالف وخمس مائة والمدعي يدعي الفا وخمس مائة او الفين فيصح ما اتفقا

عليه لفظا ومعنى ويحكم به وهو الالف قوله غالبا احترازا من ان يدعي انه اقر

له بالف فيشهد احد الشاهدين انه اقر له بالف وخمس مائة والاخر بالف فان

الشهادة لا تصح هنا لان الشاهد بالزيادة كاذب عند المدعي كالف مع الفين

هذا مثال ما اتفقا فيه لفظا ومعنى لا الفين اي لا اذا شهد احدهما انه اقر

بالف مع شاهد بالفين وهذا مثال ما يتفقان فيه معنى فقط وهو لا يحكم به

عند الهادي عليهم وح وقال م بالله وك وش ومحمد بل يحكم بما اتفقا عليه من جهة المعنى

والعبرة باللفظ فيحكم بالالف عندهم لا عند الهادي عم وح وكذا لو شهد احدهما

بخمس مائة والاخر بالف حكم بالخمس مائة عندهم لا عند الهادي عم وح وكطلقة وطلقة

مع طلقة اي لو شهد احد الشاهدين انه طلق طلقة والاخر انه طلق طلقة وطلقة

فانه يحكم بطلقة لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى واما اذا اختلف الشاهدان في العقود

في صفتها كالخيار ونحوه نحو ان يشهد احدهما انه باع بخيار او بثمن حال والثاني

يشهد انه باع بغير خيار او بغير تاجيل فهذه الشهادة لا تكمل عندنا واذا لم تكمل

فالمدعي ان وافقت دعواه قول احد الشاهدين لم يحتج الا الى شاهد اخر يكمل شهادة

الذي طابق دعواه وان لم يطابق دعواه قول احد الشاهدين نحو ان يدعي انه باع

بخيار شهرا فيشهد احدهما انه باع بغير خيار والاخر انه باع بخيار شهرين بطلت

شهادتهما جميعا واما اذا اختلف الشاهدان في قدر العوض نحو ان يشهد احدهما انه باع

بالف والاخر بالف وخمس مائة ونحو ذلك فان هذه الشهادة لا تكمل ان جهل الاصل يعني



اذا كان البايع منكرا للعقد من اصله او لا يختلف الخصمان بل كانا متفقين على العقد
لكن اختلفا في العوض ثبتت الشهادة بالاقل وهو ما اتفقا عليه لفظا ومعنى لمعنى
فقط ففيه الخلاف المتقدم وانما تثبت بالاقل فقط ان ادعا المدعي الاكثر واما اذا اختلفا
في مكان او زمان او صفة لفعل نحو ان يقول احد الشاهدين انه فعل كذا في
مكان كذا او في زمان كذا او مكرها او مختارا او عمدا او خطا وخالفه الشاهد
الاخر لم تكمل تلك الشهادة قيل او اختلفا في عقد نكاح فقط ذكر ذلك ابن ابي الفتح
في كفايته ان عقد النكاح يختص من بين سائر العقود بان حكمه حكم الفعل اذا اختلفا
في زمانه او مكانه او صفته في ان الشهادة تبطل بخلاف غيره من الانشاءات فقد تقدم
ان الاختلاف في مكانها وفي زمانها لا يضر او اختلف الشاهدان في ماهية قول مختلف
المعنى فانها لا تصح شهادتهما وسياتي مثاله كحوالة وكفالة او رسالة ووكالة يعني
اذا شهد احدهما بالحوالة والاخر بالكفالة او شهد احدهما بالرسالة والاخر بالوكالة
فان الشهادة تصح ولا يضر هذا الاختلاف لاتفاق المعنى بل اذا كان اللفظان مختلفين
في المعنى لم تصح الشهادة كباع منه بكذا وقال الاخر وهب منه او قال احدهما اقر به
وقال الاخر اوصى له به او قال احدهما اشهد ان معه له كذا عن ثمن واجب في مبيع
وقال الاخر عن قيمة غصب فان شهادتهما لا تكمل او اختلف الشاهدان في عين المدعا
نحو ان يدعي ان فلانا غصب عليه شاة وياتي بشاهدين فيقول احدهما هي هذه ويقول
الاخر هي هذه فانها لا تلتئم او اختلفا في جنسه فقال احدهما له عليه عشرة دراهم
وقال الاخر عشرة دنانير فانها لا تلتئم او اختلفا في نوعه نحو ان يقول احدهما غصب عليه
عبدا حبشيا وقال الاخر بل نوبيا او تركيا او نوعا من الدراهم وقال الاخر بل نوعا اخر
فانها لا تلتئم او اختلفا في صفته فقال احدهما غصب عليه ثورا ابيض كله وقال الاخر
بل اسود كله او قال احدهما له عليه عشرة دراهم موجلة شهرا وقال الاخر بل حالة فانها

لا تلتئم

لا تلتئم او قال احدهما اشهد ان عمرا قتل زيدا او شهد احدهما انه باع من زيد
ونحوهما وشهد الاخر ان عمرا اقر بقتل زيد او انه باع منه فان الشهادة لا تلتئم قوله
او نحوهما اي نحو القتل والبيع فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب ونحو البيع كل قول
باللسان كالقذف فيبطل ملخالف دعواه في جميع هذه الوجوه التي تقدمت من قوله
واما في مكانه الى قوله او قال قتل او باع او نحوهما والاخر اقر فيكمل شهادة المطابق لدعواه
اما بشاهد اخر يوافق شاهده هذا الذي طابق دعواه في شهادته او يمين والا يكمل بطلت

فصل

واعلم ان من ادعا مالين على شخص واحد فبين على كل من المالين بينة
كاملة ثبتا جميعا ان اختلفا سببا فاذا اضافهما الى سبب مختلف نحو ان يدعي عشرة من
ثمن عبد وعشرة من ثمن ثوب ويقيم على كل واحد منهما بينة فانهما يثبتان جميعا بلا خلاف
او اختلف المالان المدعيان جنسا نحو عشرة مثاقيل وعشرة دراهم فانهما يثبتان جميعا
سواء اضافهما الى سبب واحد ام اكثر او لم يذكر الاسباب راسا قال عليلم وهذا لا احفظ
فيه خلافا ايضا او اختلف المالان المدعيان نوعا نحو عشرة اصواع من تمر صيحاني وعشرة
من تمر برني فان اختلاف النوع في هذا الحكم كاختلاف الجنس مطلقا اي سوا كانا في
صك او في صكين في مجلس ام في مجلسين وسوا اتحد السبب ام اختلف فانه يلزم في ذلك
كله مالان او لم يختلف المالان في الجنس ولا في النوع ولكن اختلفا صكا بان كان كل واحد منهما
مكتوبا في صك مستقل او في صك واحد لكن كل واحد منهما مستقل في الترجمة والشهادة
فانهما يثبتان جميعا ان لم يتحد السبب او لم يكونا في صك لكن اختلفا عددا نحو ان يقر بحدكين
مختلفين في مجلس واحد او في مجلسين ولم يتحد السبب اعلم ان المالين اذا اختلفا في الصك
او في العدد فان اضافهما الى سبب واحد فمال واحد فقط واحدا ويدخل الاقل في الاكثر
وان اضافهما الى سببين فمالان فقط واحدا وان لم يضفهما الى سبب بل الى الاقرار او نحو ذلك
لزم مالان ايضا على ظاهر الكتاب او اذا ادعا مالين من جنس واحد او نوع واحد واقام البينة

على كل واحد منهما فانهما يلزمان جميعا ان اختلفا مجلسا ولم يتحد العقد او صكا و الاسبا

فان كان السبب واحدا فمال واحد بلا خلاف وان كان مختلفا فما لان بلا خلاف وان لم يذكر

سببا را سابل اقر بمال في مجلسين فان كان عدد ذلك المال واحدا او هو في صك واحد

فانه مال واحد وان اختلف المجلس بلا خلاف ايضا وان اختلف العدد او الصك فقد

الكلام فيه وان اتحد العدد ولم يكن مذكورا في صك فهذه صورة مسئلة الكتاب وهي

مختلف فيها فقال الهادي عم في المنتخب وح وع انه يكون مالين وهذا القول هو الذي

في الازهار وقال الهادي عليلم في الفنون والناصر وش وف ومحمد انه يكون مالا واحدا

والا يختلف المالان المدعيان في السبب ولا في الجنس ولا في النوع ولا في الصك ولا في العدد

ولا في المجلس فمال واحد قوله ويدخل الاقل في الاكثر يعني اذا اختلف العدد دخل

الاقل في الاكثر وذلك حيث يضف الى سبب واحد ولا خلاف في ذلك

فصل في حكم البينتين اذا تعارضتا

واعلم انه اذا تعارض البينتان وامكن استعمالهما لزم مثال ذلك ان يدعي رجل ان فلانا اقر له او وصى له او وقف

له كذا وهو عاقل ويقيم البينة على ذلك فيقول الوارث بل فعل ذلك وهو زايل العقل

ويقيم البينة وتكون البينتان مضافتين الى وقتين او مطلقتين او احداهما مطلقة

والاخرى موقتة فان الواجب في هذه الصورة ان تحمل البينتان على السلامة و يستعملان

جميعا ويحمل على انه اتفق عقد ان عقد وهو صحيح العقل وعقد وهو زايل العقل

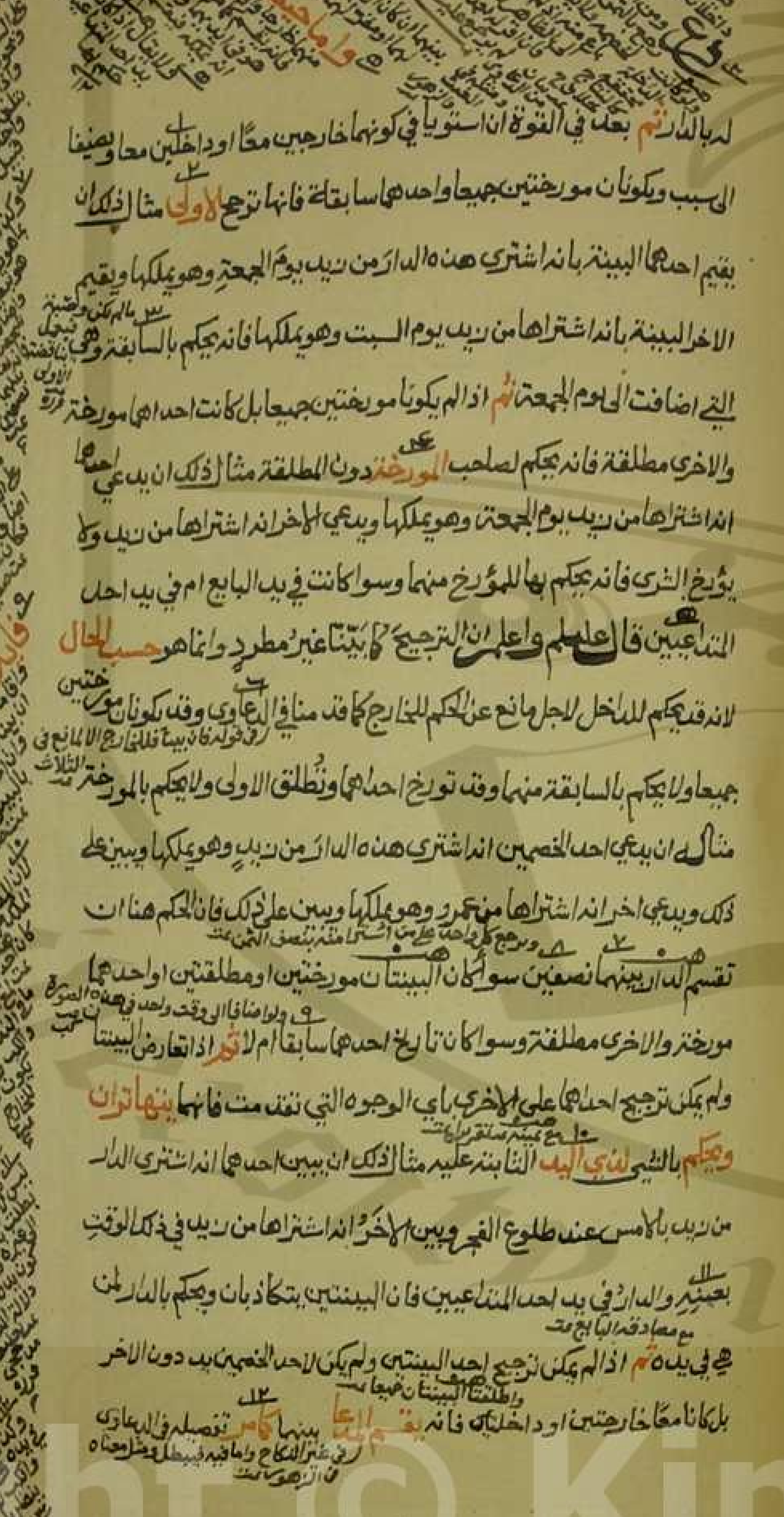
فاما اذا اضافتا الى وقت واحد وتصادق الخصمان انه لم يتفق الا عقد واحد لم يمكن

استعمالهما بل يتكاذبان هذا معنى ما ذكره الفقيه قال مولانا عليلم وهو قوي جدا

واعتمده الفقيه في تذكرته ومع تعارض البينتين ترجح الخارجة مثال ذلك ان يكون

دار في يد رجل فيدعيها شخص اخر ويقيم البينة انه يملكها ولا يذكر سببا ويقيم من

هي في يده بينة انه مالك لها ولا يضيف الى سبب فان بينة الخارج ارجح عندنا فيحكم



له بالدار ثم بعدها في القوة ان استويا في كونهما خارجين معا او داخلين معا و يضيفا

الى سبب ويكونان مورختين جميعا واحدهما سابقة فانها ترجح الاولى مثال ذلك ان

يقيم احدهما البينة بانه اشترى هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويقيم

الاخر البينة بانه اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها فانه يحكم بالسابقة وهي

التي اضافت الى يوم الجمعة ثم اذا لم يكونا مورختين جميعا بل كانت احداهما مورخة

والاخرى مطلقة فانه يحكم لصاحب المورخة دون المطلقة مثال ذلك ان يدعي احدهما

انه اشتراها من زيد يوم الجمعة وهو يملكها ويدعي الاخر انه اشتراها من زيد ولا

يورخ الشرى فانه يحكم بها للمورخ منهما وسوا كانت في يد البايع ام في يد احد

المتداعيين قال عليلم واعلم ان الترجيح كما بيننا غير مطرد وانما هو حسب الحال

لانه قد يحكم للداخل لاجل مانع عن الحكم للخارج كما قدمنا في الدعاوي وقد يكونان مورختين

جميعا ولا يحكم بالسابقة منهما وقد تورخ احداهما وتطلق الاولى ولا يحكم بالمورخة

مثاله ان يدعي احد الخصمين انه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على

ذلك ويدعي اخر انه اشتراها من عمرو وهو يملكها ويبين على ذلك فان الحكم هنا ان

تقسم الدار بينهما نصفين سوا كان البينتان مورختين او مطلقتين او احداهما

مورخة والاخرى مطلقة وسوا كان تاريخ احداهما سابقا ام لا ثم اذا تعارض البينتان

ولم يمكن ترجيح احداهما على الاخرى باي الوجوه التي تقدمت فانهما يتهاتران

ويحكم بالشي لذي اليد الثابتة عليه مثال ذلك ان يبين احدهما انه اشترى الدار

من زيد بالامس عند طلوع الفجر ويبين الاخر انه اشتراها من زيد في ذلك الوقت

بعينه والدار في يد احد المتداعيين فان البينتين يتكاذبان ويحكم بالدار لمن

هي في يده ثم اذا لم يمكن ترجيح احد البينتين ولم يكن لاحد الخصمين يد دون الاخر

بل كانا معا خارجين او داخلين فانه يقسم ان ادعيا بينهما كما مر تفصيله في الدعاوي

واذا تعارض البينتان وكانت احداهما مطلقة والاخرى مورخة فانه يحكم للمطلقة باقرب وقت فتكون هي المتاخرة والمورخة هي المتقدمة في الاصح من القولين وهو قول ط واصح والخلاف فيه للم باسه فقال الحكم لتاريخ المورخة بل هما على سوا فيكون حكمها حكم المطلقتين عنده

فصل في حكم الرجوع عن الشهادة

وما يتعلق بذلك ومن شهد عند حاكم عادل ثم رجع عنده او عند مثله في الحكم والعدالة بطلت تلك الشهادة اذا وقع الرجوع عنها قبل الحكم بها مطلقا اي سوا كانت في الحقوق او في الحدود فان لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل اولم يرجعوا عند حاكم عدل لم يصح رجوعهم فلا يصح دعوى كونهم قد رجعوا فان قلت فلو تواتر للحاكم انهم قد رجعوا في غير مجلسه هل له ان يحكم بشهادتهم بعد ذلك ام لا فان قلت لا يحكم نقضت قولك لا حكم لرجوعهم في غير محضر الحاكم وان قلت يحكم فكيف يحكم بشهادة من اقر على نفسه بالكذب قال عليلم لا اشكال انه لا يحكم بشهادتهم اذا صح له انهم قد رجعوا ولو في غير محضر الحاكم ولا ينتقض قولنا لا حكم لرجوعهم في غير محضره لانا قصدنا انهم اذا رجعوا في غير محضره لم يلزمهم ضمان ما شهدوا به ولو حكم الحاكم بشهادة ثم رجع الشهود بعده اي بعد الحكم بطلت ايضا اذا رجعوا في الحد والقصاص قبل التنفيذ وتنفيذه هو ان يوقع الحد والقصاص فاذا رجعوا قبل ايقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذهما بعد رجوعهم والا يكون الرجوع عن الشهادة بعد الحكم في الحد والقصاص بل في غيرهما او وقع بعد التنفيذ فلا يبطل ما قد حكم به اما العتق والوقف فلا خلاف انهما لا يبطلان برجوع الشهود بعد الحكم بهما واما غيرهما من الاموال والحقوق فالمذهب وعليه جمهور العلما من الحنفية والشافعية وغيرهم انه لا ينقض الحكم برجوعهم وظاهر كلام الهادي عم في المنتخب انه ينقض وهو قول ع وابن المسيب والاوزاعي والمغني من قولي الناصر وقال الهادي

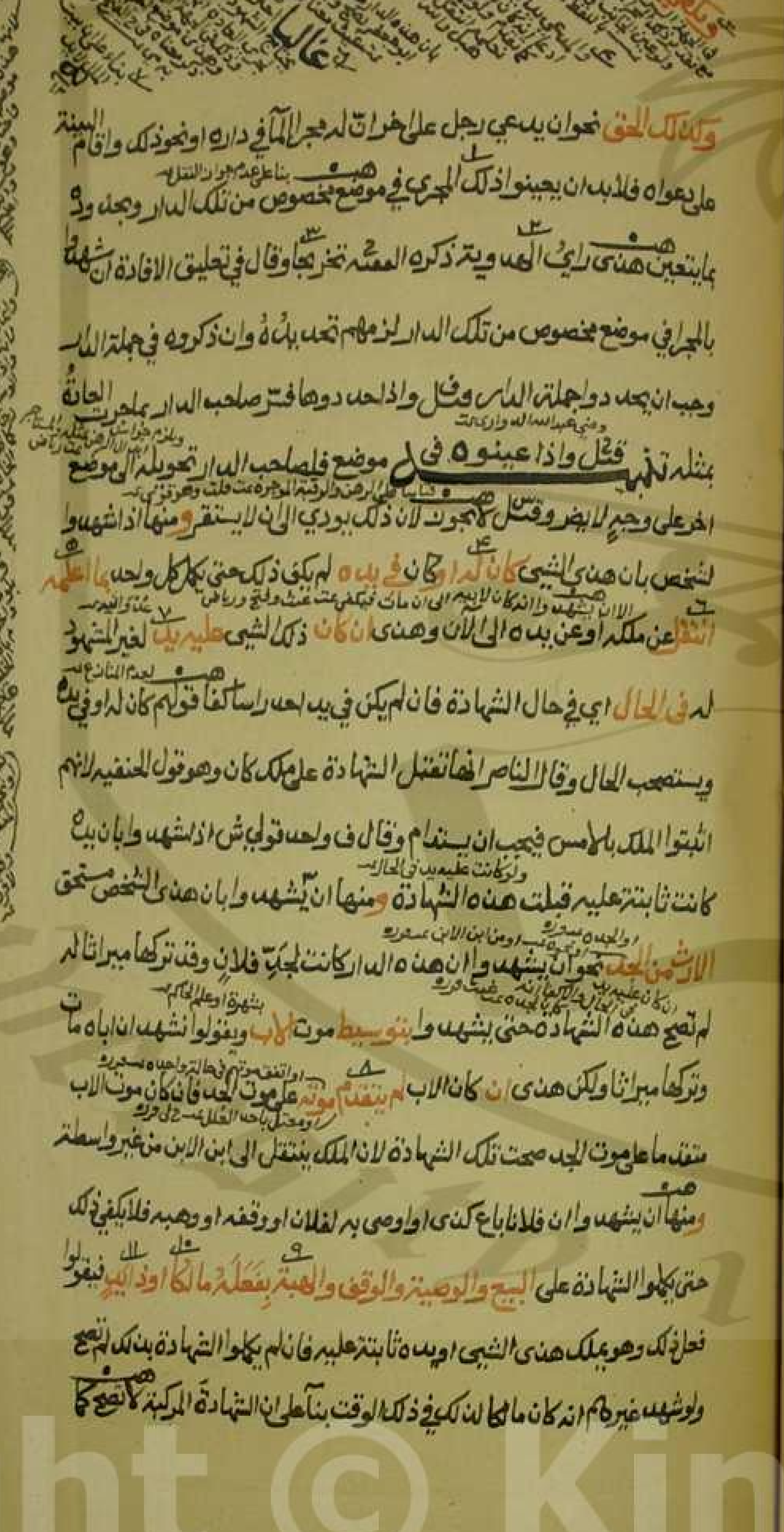
بن سليمن وح في القديم ان كانوا اعدل حال الرجوع نقض الحكم وان كانوا اعدل حال الشهادة لم ينقض وكل ولا خلاف ان المشهود له اذا صدقهم في الرجوع نقض الحكم فيغرمون لمن غرمته الشهادة او نقصته او اقرت عليه ملكا ان معرضا للسقوط مثال من غرمته الشهادة ان يشهدوا عليه بدين لعمرو ويحكم الحاكم عليه فان الواجب عليهم اذا رجعوا بعد الحكم ان يغرموا له ما حكم عليه به من ذلك الدين ومثال ما نقصته الشهادة ان يشهدوا ان الطلاق وقع قبل الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود الى انه وقع بعد الدخول فيلزمهم ان يغرموا لها النصف الذي استنقصته بشهادتهم ومثال من اقرت عليه ملكا كان معرضا للسقوط نحو ان يشهد الشهود ان الطلاق وقع بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم يرجعوا الى انه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لانهم قرروه عليه وكان معرضا للسقوط بالطلاق قبل الدخول واذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد والقصاص بعد ان نفذه الحاكم على المشهود عليه وجب ان يتارش منهم اي يوخذ ارش الضرب ان كان الحد ضربا ويقتص منهم ان كان قتلا وكانوا عامدين فان ادعوا الخطا فالدية فقط فان لم يذكروا عمدا ولا خطا فالخلاف هل الظاهر في القتل العمد والخطا ومع دعوى الخطا ان صدقتهم العاقلة فعليها الدية والا فعليهم وكذا عن ابن ابي الفوارس وم بالله واصول الاحكام وقال في شرح الابانة عن الفريقين انها عليهم في الوجهين نعم ولكن لا يلزم الارش ولا القصاص الا بعد انتقاص نصابها فلو رجع من شهود الزنا اثنان وهم ستة لم يلزمهما شي قوله ويحسب اي ويلزمهم بحسب ما انتقص من النصاب في الحدود والحقوق على سوى فعلى هذا اذا انخرم من الشهود واحد ضمن هو ومن رجع معه من الزايد على نصابها وان كثروا سوا رجعوا دفعة او دفعات فان انخرم اثنان ضمناه ومن رجع معهما النصف ثم كذلك لو انخرم

ثالث وعلى هذا لو شهد بالمال ثلاثة ثم رجع احدهم فلا شيء عليه فان رجع
معه ثان ضمنا النصف فان رجع الثالث صار الضمان اثلاثا وقال الفقيه وشاه
اليه مبني نزيد في الشرح وطا مذهب الهادي عم انهم يضمنون في حد الزنا على قدر
ما انخرم من نصاب الشهادة حتى لا يبقى الا واحد ثم على الروس واما فيما عدا
ذلك فعلى الروس من اول وهلة وقد اشار مولانا عليه السلم الى هذا القول بقوله فصل
وانما يكون الضمان على قدر الانخرام في الحدود حتى يبقى بشاهد واحد ثم يصير الضمان
على الروس وفي المال يكون الضمان على الروس مطلقا اي من اول وهلة والمتمم كواحد
فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق
كما لو كانا شاهدين والنسوة الست كثلاثة فلو رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق
بنا على ان الضمان بقدر الانخرام وقد ذكر الفقيه في تذكرته ان عليهن خمسة اثمان
وهو مبني على ان الضمان بعد انخرام الشهادة على عدد الروس كما ذكره في زيد وط
للهادي عم قال مولانا عليه السلم والصحيح الاول ولا يضمن المزكي للشهود شيا اذا رجع
من التعديل بعد ان حكم الحاكم بشهادتهم لاجل تعديلهم وعند ح يلزمه في الحدود
دون الحقوق

فصل في بيان صور من الشهادات تفتقر

الى تكميل والا بطلت وجملتها تسع منها ان يشهد الشهود على ان هذا ابن عم فلان
الميت فانه لا يكفي ذلك حتى يكمل النسب بالتدريج الى الجد ولحد فيقولوا هو فلان
بن فلان بن فلان والمشهود له فلان بن فلان بن فلان فيدرجوهما الى الجد ولحد
فثلا هذا اذا كان له وارث فان لم يكن له وارث معروف فصحت الشهادة وان لم
يدرجوا ومنها ان يشهدوا على بيع دار او ارض فلا بد ان يكملوا الشهادة على ذكر
المبيع بما يعينه نحو ان ينسب الى شي يعرف به ويكون مشهورا بالاضافة الى ذلك
فان ذلك يكفي وان لم يذكر ولحدود فان لم يكن كذلك لم يصح الا بذكر الحدود

وكذلك



وكذلك الحق نحو ان يدعي رجل على اخر ان له مجرا لما في داره او نحو ذلك واقام البينة
على دعواه فلا بد ان يعينوا ذلك المجرى في موضع مخصوص من تلك الدار وبحد ود
بما يتعين هذا راي الهدوية ذكره الفقيه تخريجا وقال في تعليق الافادة ان شهدوا
بالمجرى في موضع مخصوص من تلك الدار لزمهم تحديده وان ذكروه في جملة الدار
وجب ان يحد دو جملة الدار وقال واذا لحد دوها فتر صاحب الدار بما جرت العادة
بمثله تنبيه قال واذا عينوه في موضع فلصاحب الدار تحويله الى موضع
اخر على وجه لا يضر وقال ط يجوز لان ذلك يودي الى ان لا يستقر ومنها اذا شهدوا
لشخص بان هذا الشي كان له او كان في يده لم يكفي ذلك حتى يكمل كل واحد بما علمه
انتقل عن ملكه او عن يده الى الان وهذا ان كان ذلك الشي عليه يد لغير المشهود
له في الحال اي في حال الشهادة فان لم يكن في يد احد راسا كفا قولهم كان له او في يده
ويستصحب الحال وقال الناصر انها تقبل الشهادة على ملك كان وهو قول الحنفية لانهم
اثبتوا الملك بالامس فيجب ان يستدام وقال ف ولحد قولي ش اذا شهد وا بان يد
كانت ثابتة عليه قبلت هذه الشهادة ومنها ان يشهد وا بان هذا الشخص مستحق
الارث من الجد نحو ان يشهد وا ان هذه الدار كانت لجده فلان وقد تركها ميراثا لم
لم تصح هذه الشهادة حتى يشهد وا بتوسيط موت الاب ويقولوا نشهد ان اباه مات
وتركها ميراثا ولكن هذا ان كان الاب لم يتقدم موته على موت الجد فان كان موت الاب
متقدما على موت الجد صحت تلك الشهادة لان الملك ينتقل الى ابن الابن من غير واسطة
ومنها ان يشهدوا ان فلانا باع كذا او اوصى به لفلان او وقفه او وهبه فلا يكفي ذلك
حتى يكملوا الشهادة على البيع والوصية والوقف والهبة بفعله مالكا او ذا يد فيقولوا
فعل ذلك وهو يملك هذا الشي او يده ثابتة عليه فان لم يكملوا الشهادة بذلك لم تصح
ولو شهد غيرهم انه كان مالكا له في ذلك الوقت بناء على ان الشهادة المركبة لا تصح كما

هو رأي القسم والهادي والناصر والمرتضى وش ومن قال ان البينة المركبة تصح

صحت هذه الشهادة من غير تكميل وهو قول باسر وح ومنها ان يشهد وان فلانا

اعطا فلانا درهماً من الثياب فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميز والثياب بالجنس هل

قطن ام حرير ام غير ذلك والعدد والطول والعرض والرقة والغلظ فان لم

يشهدوا على هذه الوجوه لم تصح هذه الشهادة ذكره في تعليق الافادة قال علي خليل

والفقيه يحيى ان الشهادة لا تتم في الصفة والعدد واما الرزمة فيحكم بها ويرجع

المشهود عليه بالتفسير قال مولانا عليلم وظاهر كلام م بالله ان الشهادة لا تصح

اذا لم يبينوا الاوصاف المذكورة فان قلت فكيف يمكن تبيين قدر غلظها والوقوف

على حقيقة ذلك متعذر قال عليلم الاقرب انه يتسامح في تحقيقه ويكفي ان يقولوا

رقتها على قدر رقة الثوب العراقي او الشيرازي او نحو ذلك فيكفي ذلك في وصف الرقة

والغلظ وان لم يذكروا تحقيقهما بالمساحة فذلك متعذر ومنها الوصية وكتاب

حاكم الى مثله ونحوهما كالتيمم فانه يجب تكميل الشهادة عليها بالقراءة عليهم فلا يكفي

ان يشهدوا ان هذه وصية فلان او ان هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا قرأه علينا

او غيره وهو يسمع وقال اشهدوا عليه وقال م بالله وص بالله بل تصح شهادتهم على

الكتاب وان لم يقرأ عليهم وزاد ص بالله فقال لو كتبه الموصي ولم يقدر على النطق

صحت الشهادة قيل ح كلام م بالله متأول على ان الشاهد حفظ الورقة او انه اعطاه كل

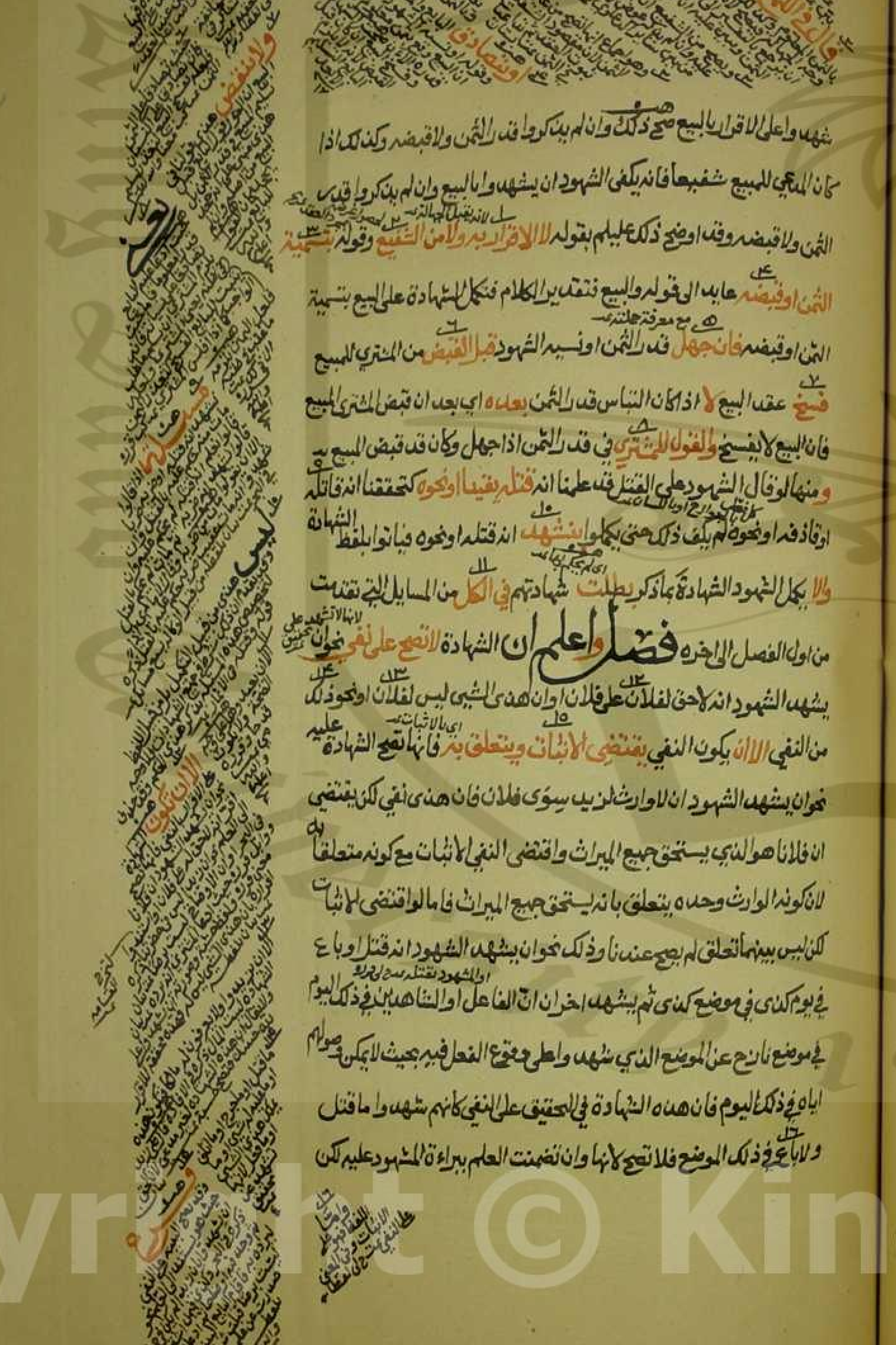
واحد ورقة والا لم يصح وعن ابي مضر المراد اذا كان الخط متقاربا حتى يأمن الزيادة

بين السطور ومنها البيع فانه يجب تكميل الشهادة عليه بتسمية الثمن او قبضه

فلو شهدوا ان فلانا باع من فلان موضع كذا او داره او فرسه الفلانية لم تكمل

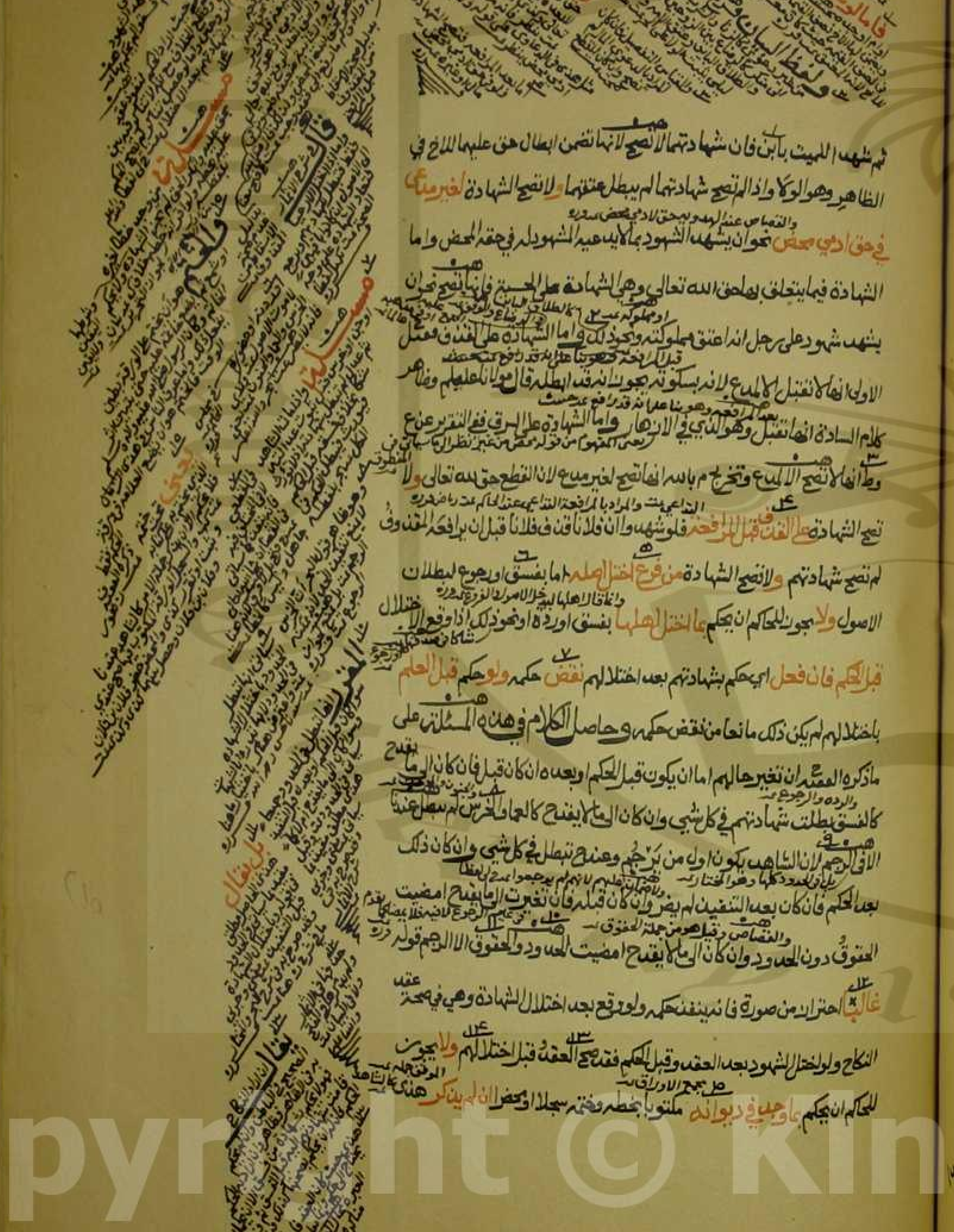
هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا او يقولوا وقبض ثمن ذلك الشيء وان لم يذكروا

قدره ولا جنسه فان لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لم تصح الشهادة بالبيع فان



ليس بين كونه في موضع كذى في يوم كذى وبين القتل والبيع تعلق فلم يقدح
شهادة القتل والبيع بها لعدم التعلق وقال م بالله بل تقدح ويجرح بها الشهادة
الاولى لانها قد تضمنت العلم ببرأة الفاعل فصحت ولا تصح الشهادة من وكيل
على ما وكل فيه اذا كان قد خاصم في ذلك الشيى ولا تصح شهادته بعد العزل
في حق قد خاصم فيه المشهود عليه وحاصل الكلام في المسئلة ان الوكيل
اما ان يشهد فيما وكل فيه او في غيره ان كان في غيره فان لم يخاصم صحت شهادته
اتفاقا وان خاصم فان زالت التهمة قبلت شهادته وان لم تزل فالخلاف في
شهادة الخصم على خصمه وقد تقدم وان شهد فيما وكل فيه فاما ان يكون ذلك
قبل العزل او بعده ان كان قبله فان كان قد خاصم لم تصح شهادته بلى خلاف
وان لم يخاصم بياض صحت واما اذا كان بعد العزل فقال م بالله والوافي
ان شهادته تقبل سوى خاصم ام لا وقال ف انها لا تقبل سوى خاصم ام لا وقال ح وص
انها تقبل ان لم يكن قد خاصم وان كان قد خاصم لم تقبل ولا تصح الشهادة على
حاكم انه قد حكم بكذى ان انكر الحكم وانكر ذلك ولا يجوز له ان يعمل بها ولا غيره
من الحكام هذى قول ح وش وبعض صيني بيب للمذهب وقال ك وف ومحمد وص
م بالله انها تصح شهادتهم ويحكم بها قيل كلام م بالله محمول على ان الحاكم لم يقل
أعلم اني ما حكمت اذ لو قال ذلك لم يحكم هو بما علم خلافه وكذى عن ابن ابي الفوارس
ولا تصح شهادة من يسقط عنهم حقا لو كان لغيرهما لكم اوديا لبد في والايهم
قال عليلم وقد ذكرنا مثالين احدهما ان يشهد عبدان انهما مملوكان لغير مالكهما
في الظاهر فان شهادتهما لا تصح لانها تقتضي اسقاط حق عليهما للمشهود عليه
فكانت كشهادة من يدفع ضررا عن نفسه ولانها شهادة المملوك لمالكه وقد تقدم
انها لا تصح المثال الثاني ان يموت رجل ويخلف عبدين وابنا فاعتق العبدين

ثم شهدا


ثم شهدا للميت بابن فان شهادتهما لا تصح لانها تضمن ابطال حق عليهما للابن في
الظاهر وهو الولا واذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما ولا تصح الشهادة لغير مدعي
في حق ادمي محض نحو ان يشهد الشهود بما لا يدعيه المشهود له في حقه المحض واما
الشهادة فيما يتعلق بحق الله تعالى وهي الشهادة على الحسبة فانها تصح نحو ان
يشهد شهود على رجل انه اعتق مملوكته ونحو ذلك واما الشهادة على القذف فعند
الاولى انها لا تقبل الا لمدع لانه بسكوته يجوز انه قد ابطله قال مولانا عليلم وظاهر
كلام السادة انها تقبل وهو الذي في الازهار واما الشهادة على السرق ففي التقرير عن
وط انها لا تصح الا لمدع وتخرج م بالله انها تصح لغير مدع لان القطع حق لله تعالى ولا
تصح الشهادة على القذف قبل المرافعة فلو شهد وان فلانا قذف فلانا قبل ان يرافعه المقذوف
لم تصح شهادتهم ولا تصح الشهادة من قد اختل اصله اما بفسق او جرح لبطلان
الاصول ولا يجوز للحاكم ان يحكم بما اختل اهلها بفسق او ردة او نحو ذلك اذا وقع الاختلال
قبل الحكم فان فعل اي حكم بشهادتهم بعد اختلالهم نقض حكمه ولو حكم قبل العلم
باختلالهم لم يكن ذلك مانعا من نقض حكمه وحاصل الكلام في هذه المسئلة على
ما ذكره الفقيه ح ان تغير حالهم اما ان يكون قبل الحكم او بعده ان كان قبل فان كان الى ما يقدح
كالفسق بطلت شهادتهم في كل شيي وان كان الى ما لا يقدح كالعمى والخرس لم تبطل عنده
الا في الرجم لان الشاهد يكون اول من يرجم وعند ح تبطل في كل شيي وان كان ذلك
بعد الحكم فان كان بعد التنفيذ لم يضر وان كان قبله فان تغيرت الى ما يقدح امضيت
الحقوق دون الحدود وان كان الى ما لا يقدح امضيت الحدود والحقوق الا الرجم قوله
غالبا احتراز من صورة فانه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهادة وهي في صحة
النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد وقبل الحكم فقد صح العقد قبل اختلالهم ولا يجوز
للحاكم ان يحكم بما وجد في ديوانه مكتوبا بخطه وختمه سجلا او محضرا ان لم يذكر



من هبنا وهو قول ح وش وقال ف ومحمد يحكم به اذا كان في قمطره او تحت ختمه

ويصح من كل من الشريكين ان يشهد للاخر في الشيء المشترك بينهما ذكره احمد بن يحيى

فيفوز كل بما حكم له ويكون في حكم القسمة بين الشريكين فما حكم به انفرد به المشهود له

ذكر ذلك الفقيه قال وسوا حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما ام لا ولا يتبعض اي

لا يصح ان نقول تصح شهادة الشريك في قدر نصيب شريكه فقط لا في قدر نصيبه بل

تبطل في الكل فاذا شهد بنصف هذا الشيء له ولشريكه لم يحكم للشريك بالربع لانها

لا تتبعض وعند م بالله يصح تبعيضها فتبطل في نصيب نفسه وتصح في نصيب شريكه

وتصح من المنهي عن الادا فلو قال رجل لاخر لا تشهد علي فيما سمعته مني فسمع منه

اقرارا بحق للغير جاز ان يشهد به وكذا لو قال رجل لرجل توسط بيني وبين خصمي

ولا تشهد علينا بما تسمع من اقرارنا فسمع احدهما اقر بحق للاخر جاز ان يشهد به

وتصح الشهادة ممن كان قد انكرها غير مصرح بالانكار فلو انكر رجل ان له شهادة

اشهد بها على فلان فهي باطلة او قال ليس عندي شهادة على فلان ثم شهد عليه

صحت شهادته لانه يجوز ان يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها اما لو قال المشهود له

ما مع فلان لي شهادة فقيل يحتمل انه مثل الشاهد فلو قالا جميعا نعلم عدم الشهادة

في هذه قال عليلم فالاقرب ان هذا يمنع من قبولها والله اعلم ويصح من الشهود ان

يشهدوا على ان ذا هو الوارث لزيد وحده ولا يعلمون له وارثا سواه وان كانت

شهادتهم على النفي لكنها متضمنة للاثبات كما تقدم فصحت فان قال الشهود نشهد ان

فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان بن فلان ولا يعلمون له وارثا سواه جازت

الشهادة قيل وانما صحت هذه من غير تدريج لان الوارث هنا لا يحتاج وذلك بان يكون

اباه او اخاه ونحو ذلك لان قولهم لا يعلمون له وارثا سواه بمثابة التدريج وللوارث هنا غيره

فصل ويكفي الشاهد في جواز الشهادة في الفعل الرؤية فلا يجوز له ان يشهد

على فعل

على فعل من قتل او ضرب او نحو ذلك الا ان يكون رأى المشهود عليه يفعل ذلك الفعل

وان كانت الشهادة في القول لم تكفه الرؤية بل لا بد من الصوت معها او ما في حكمها

فمن اراد ان يشهد على قول فطريق الشهادة ان يسمع صوته مع رؤيته اياه متكلما بذلك

الكلام فحينئذ يجوز له ان يشهد عليه بذلك الكلام والذي في حكم الرؤية امران احدهما

ان يكون هذا المتكلم في منزل خال يعلم الشاهد علما يقينا انه لا غيره فيه بحيث يعلم

يقينا انه صاحب الكلام فحينئذ يجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام لكن ان كان يعرف

نسبه من قبل الكلام جاز له ان يشهد عليه بذلك حضر ام غاب وان كان لا يعرف نسبه

واسمه من قبل لم يكن له ان يشهد عليه بذلك الا اذا كان حاضرا لم يفارقه بعد سماع كلامه

فيشهد ان هذا المشار اليه قال ما هو كيت وكيت الامر الثاني ان يكون صوت هذا

المتكلم معروفا للشاهد بحيث لا يداخله شك انه صوت فلان بن فلان ولا يرتاب كما اذا

رآه فيجوز له ان يشهد على صوته وان لم يره تنبيه قال مولانا عليلم وقد حكى اصحابنا

خلافا في الشهادة على مجرد الصوت هل تجوز ام لا ونحن نرى ان موضع الخلاف حيث لا يحصل

بالصوت الا الظن فقط دون العلم فقال الهادي في الاحكام وهو احد قوليه في المنتخب وهو

قول جمهور العلماء ان الشهادة لا تجوز القول الثاني احد قولي الهادي في المنتخب انها تجوز

وهو قول ك او حصل للشاهد تعريف عدلين مشاهدين للمشهود عليه او تعريف عدلين

بالاسم والنسب اي يعرفان الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه اذا كان الشاهد لا يعرف

ذلك بان يكون المشهود عليه من وراء حجاب يقولان هذا المتكلم هو فلان بن فلان

فحينئذ يجوز للسامع ان يشهد ان فلان بن فلان قال ما هو كيت وكيت وان لم ير شخصه

وان لم يكن معه الا الظن فقط ويكون اصلا لا فرعا عنهما خلاف م بالله وقيل بل تعتبر الشهادة

الكاملة في حق المعرف فلا بد من رجلين او رجل وامرأتين واما اذا كانت الشهادة في اثبات

النسب والنكاح والموت والوقف والولا وحصل للشخص شهرة في المحلة بلغت هذه الامور

جاز له ان يشهد به سواء كانت تثمر علما او ظنا وهذا هو الصحيح وقيل لابد في الشهرة
ان تفيد اليقين والا لم تجز الشهادة وقد اشار في الشرح الى ذلك واما في الملك فيكفي
في جواز الشهادة به التصرف والنسبة وعدم المنازع فاذا عرف الرجل ان الرجل يتصرف
في شيء وينسب اليه اي يقال انه لفلان ولا منازع له فيه جاز له ان يشهد بانه يملكه
وانما تجوز هذه الشهادة ما لم يغلب في الظن كونه للغير فلا تجوز الشهادة بالملك مع هذا الظن
ويكفي الناسي فيما عرف جملته والتبس تفصيله الخط ذكره في شرح ابي مضر حيث قال واذا
شك الشاهد في امر هو شاهد فيه ورجع الى القبالة وعلم انها هي القبالة التي قريت عليه
وكتب فيها خطه وشهادته وذكر الامر على الجملة جاز له ان يشهد وان لم يذكر تفاصيل
ما فيها من حدود الارض او اسم المشهود عليه لان امثال ذلك يتعذر ضبطها ولو لم يذكر التفاصيل
لم يحتج الى القبالة قال وهو خلاف فيه

كتاب الوكالة

قال في الانتصار هي مشتقة من الحفظ ومنه قوله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل
قيل وقد تطلق على من يعتمد عليه في الامور من التصرف وغيره فلو قال وكلتك في مالي
حمل على الحفظ لانه المتيقن لا على التصرف الا لقرينة وهي في الاصطلاح اقامة الغير
مقام نفسه في اموره او بعضها قبل موته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة واما السنة فما روي عنه
صلى الله عليه وآله وسلم انه وكل عروة البارقي وحكيم بن حزام بشراء اضحية والاجماع ظاهر

فصل في بيان ما لا يصح التوكيل فيه

اعلم انها لا تصح الاستنابة في
امور عشرة احدها في ايجاب امر من الامور من عبادة او مال لمسجد او غيره فلا يصح
ان يقول قد وكلتك ان توجب علي كذا وثانيها ان يوكل غيره في تادية يمين فلا يصح
ان يقول وكلتك ان تحلف عني وثالثها ان يوكل غيره في لعان فلا يصح التوكيل باللعان



لانه من قبيل الايمان فهذه الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها مطلقا اي لا يستثنى
منها شيء في حال من الاحوال ورابعها ان يوكل غيره في تادية قربة بدنية كالصلوة
والصوم قوله بدنية احتراز من المالية كالزكوة فانه يصح التوكيل باخراجها الا الحج فانه
تصح فيه الاستنابة لعذر كما تقدم تحقيقه وخامسها التوكيل على فعل محظور كالقتل
والقذف والغصب فلا يصح ذلك وانما يتعلق ذلك بالفاعل ومنه اي من المحظور الظهار
والطلاق البدعي واذا كانا محظورين لم يصح التوكيل فيهما وسادسها انه لا يصح التوكيل
في اثبات حد وقصاص وسابعها انه لا يصح التوكيل في استيفائهما
الا بحضرة الاصل وهو الموكل وهذا قول ع اعني انه لا يصح التوكيل لا في الاثبات ولا في
الاستيفا الا بحضرة الاصل وقال م بالله مذهبا وتخريجا انه يصح التوكيل في الاثبات والاستيفا
وان لم يحضر الاصل وهو قول الناصر وقال في الوافي انه يجوز في الاثبات لا في الاستيفا الا
بالحضور قال مولانا عليلم ولعل انا اغا نعني بالحدود التي يصح التوكيل في اثباتها بحضرة
الاصل هي حد القذف والسرقة لانها تصح فيهما الدعوى فاما الشرب والزنا فلا يتاتى توكيل
في حقهما لانه لا يصح فيهما تداع وثامنها التوكيل في تادية الشهادة فلو قال الشاهد
لغيره وكلتك تشهد عني لم يصح ذلك الا على وجه الارعا فلا خلاف فيه وتاسعها انه
لا يصح التوكيل في نحو الاحيا كالاموال المباحة نحو ان يوكل من يحيي له ارضا او يستقي له
ماء او يصطاد له او يحتطب له معدنا فان ذلك لا يصح التوكيل فيه عندنا بل تتعلق بالفاعل ويملكه
وقال م بالله بل يصح التوكيل في ذلك وعاشرها ما ليس للاصل توليه بنفسه في الحال
كالصغير كما لا يتولى بيعا ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيهما قوله غالبا احتراز من صور يصح
التوكيل فيها ولا يصح ان يتولاها بنفسه منها الامراة التي لا ولي لها يصح ان توكل من يزوجها
قال عليلم وقد قال اصحابنا انه ليس بتوكيل على الحقيقة وانما هو تعيين للولي لان لكل مسلم ولاية
عليها لكن ليس احد اخص من غيره الا بتعيينها ومنها توكيل الحايض من يطوف عنها ومنها

فصل في بيان ما يصح التوكيل

من قال لغيره اعتق عبدك عن كفارتي فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح واعلم انه يصح التوكيل فيما تقدم ذكره في الفصل الاول من كل احد لكل شخص مميز فان كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله لا حيث يكون الوكيل امراة ورجلا محرما ومسلما اصليا وذميا فلا يصح التوكيل لاحد هولاء في عقد نكاح وكذا اذا كان الوكيل كافرا اصله مسلم اي موكله والعقد الموكل فيه اي في عقد نكاح او في عقد مضاربة لم يصح توكيل الكافر في ذلك وسوا كان الكافر حربيا ام ذميا وتصح الوكالة محلقة نحو ان يقول اذا جا راس الشهر فقد وكلتك وتصح ايضا مشروطة نحو اذا جا زيد فقد وكلتك وموقتة نحو وكلتك شهرا او وكلتك الى راس الشهر وتصح الوكالة بلفظها نحو وكلتك او انت وكيلي في كذا ولفظ الامر نحو بع هذا الثوب او اشتره او تزوج لي او زوج مني وكذا نعم جوابا او اتا بلفظ الوصية في حال الحياة نحو قد اوصيتك ان تفعل كذا في حياتي وتبطل الوكالة بالرد نحو ان يقول لا افعل او نحو ذلك فتجدد اذا اراد تصحيحها ولا يصح ان يقبل بعد الرد مكتفيا بالتوكيل الاول الذي وقع الرد له ولا يعتبر القبول باللفظ اذ ليست عقد فيحتاج الايجاب الى قبول وانما هي في معنى الامر فاذا امتثل كان قبولا لها

فصل

واعلم ان الوكالة الصحيحة يملك بها الوكيل القابض جائز التصرف انه يصير كالمالك في حق وعقد البيع والاجارة والصلح بالمال والحقوق التي يملك الوكيل هي قبض المبيع والثمن وتسليمها والرد بالعيب والرضا به ما لم يزد ارشه على نصف العشر والرد بالروية والشرط والرجوع بالثمن عند الاستحقاق قوله القابض يعني انه يشترط ان يكون الوكيل قد قبض الشي الموكل فيه من مبيع او ثمن فلو لم يكن قد قبضه لم تتعلق به حقوقه وهذا يقتضي انه لو رضي بالعيب قبل قبض المبيع لم يصح رضاه وكذلك الثمن ذكر هذا الشرط الفقيه في تذكرته وفي هذا الاشتراط خفا وقد قال انه اذا

رضي الوكيل بالعيب قبل القبض لزم الموكل وان رضي به بعد القبض لم يلزمه قيل وانما لم يلزمه لان الوكيل قد انعزل ولكن يكون الرضا والرد الى المالك وقوله جائز التصرف يعني انه يشترط ان يكون مميزا ماذونا فلو كان محجورا لم تتعلق به الحقوق سوا كان حرا او عبدا وقوله ان لم يضف يعني انه يشترط ان لا يضيف الوكيل الى الموكل فان اضاف لم تتعلق به الحقوق وقال الناصر وش ان الحقوق تتعلق بالموكل دون الوكيل الا في اقباض الثمن او اقباض المبيع نعم واذا كان الحق يتعلق بالوكيل فلا يتولاه الاصل الا باذنه فلو اذن فقبض الثمن او المبيع احتمل ان يجب عليه الرد ولا يصح ذلك القبض ولحتمل ان يصح وليس اليه الرضا بالعيب ولا الفسخ ولا اليه الفسخ بالروية ولا ابطال الخيار بل كل ذلك الى الوكيل فعلا وعند م بالله يشتركان في الرضا بالعيب وكذلك الوصي والولي كالاب والجد فانهما تتعلق بهما الحقوق كما تتعلق بالوكيل غالبا احترازا من صورة يخالفان فيها الوكيل وذلك انه اذا مات الوصي والولي لم تنتقل الحقوق الى وصيهما او وارثهما كالوكيل لا ذو الولاية كالامام والحاكم ومنصوبهما فانهم اذا باعوا او اشتروا لم تتعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل فان الوكيل يملكها ولهذا تنتقل الى وصيه ووارثه بخلاف المتصرف بالولاية فانها لا تتعلق به الحقوق الا لاجلها فقط اي لاجل الولاية يعني ان اليه ولاية العقد فكذلك ولاية حقوقه فاذا مات او انعزل لم تتعلق به لزوال الوجه الذي لاجله تعلقت به وهي الولاية

فصل في حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق والمقيد

وهو انه ينقلب فضوليا بمخالفة المعتاد في الاطلاق مثال ذلك ان يامره بشرا شي او بيعه ولا يعين الثمن بعينه فيشتري او يبيع بغبن غير معتاد مثله او يبيع بنقد لم تجر به عادة او يبيع بنسية ولم يامره بها ولا ظهرت له امارة على ذلك نحو ان يقول بعه من ثقة وقيل ولا جرى عرف بالنسية في مثلها وقال م بالله يجوز البيع بالنسية وكذا لو خالف الوكيل ما عين له

الموكل وهو ما يتعين فان ذلك لا تبطل ويصير فضوليا وسوا كان ما عينه

معتادا ام غير معتاد مثال ذلك ان يقول بع بتسعة فيبيع بثمانية او نحو ذلك

قوله ما يتعين احتراز من ان يعين شيا لا يتعين وذلك نحو ان يقول بع هذا الثوب

من زيد بدراهم معينة او اشتره بهذه الدراهم فباع او اشتراه بغير تلك الدراهم

من جنسها فانه يصح لانها لا تتعين ولو عينت الا ان ينهاه عن الشرى بغيرها كان

مخالفا وعندم بانه انها تتعين اذا عينت فيكون مخالفا اذا اشترى بغيرها وسوا

كان المخالف فيه عقدا او قدرا او اجلا او جنسا او نوعا او غرضا فانه اذا فعل خلاف

المعتاد في هذه الاشيا حيث اطلق الموكل وخالفه وقد عين شيا منها فانه ينقلب

فضوليا مثال المخالفة في العقد ان يعقد عقدا فاسدا وهو لا يعتاد في تلك الناحية

او قد عين الموكل غيره ومثال المخالفة في القدر ان يشتري او يبيع بقدر يخالف

للمعتاد في مثل ذلك الشي او يخالف للقدر الذي عينه الموكل او يشتري نصف شي

وقد امره بشرا جميعه او يبيع نصف شي وقد امره ببيع كله فان اتبع شرا البعض

او بيعه شرا الباقي او بيعه صح ما لم يرد الاصل البعض الاول لزوال المخالفة ومثال

المخالفة في الاجل ان يخالف المعتاد في التاجيل او القدر الذي عينه الموكل عنه ومثال

المخالفة في الجنس ان يامره بشرا طعام والمعتاد في تلك الناحية البر فيشتري شعيرا او قد

كان عين البر ومثال المخالفة في النوع ان يامره بشرا بر والمعتاد في تلك الناحية نوع

او قد عينه الموكل فيشتري غيره ومثال المخالفة في الغرض ان يامره بشرا غنم وغرضه

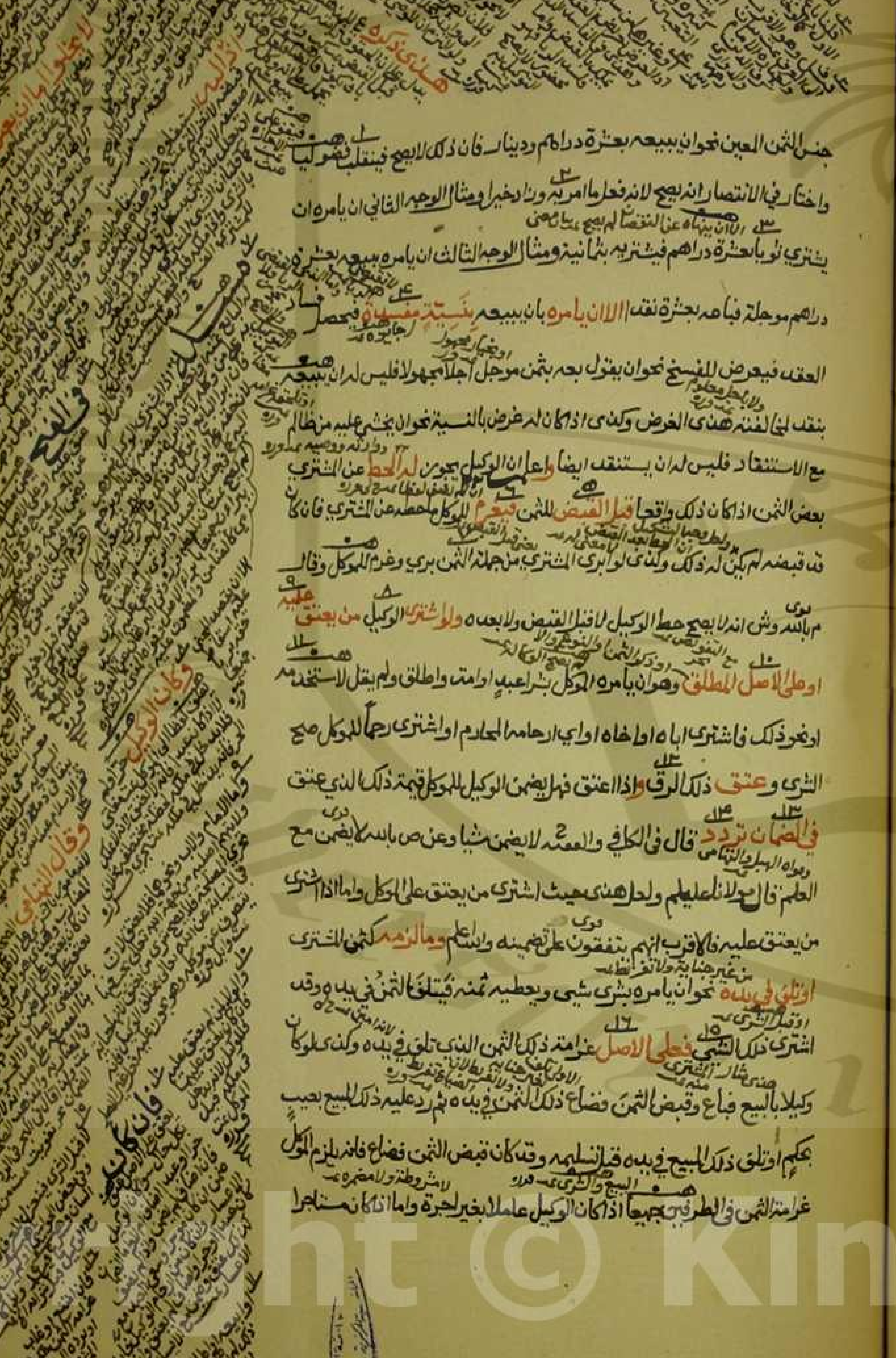
الذبح فيشتري شياة حوامل او امره بشرا عبد للخدمة فيشتري من يعتق على الموكل

الا زيادة من جنس ثمن عين للمبيع او رخص او استنقاد فان مخالفة الوكيل

لما عينه الموكل في احد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة مثال الوجه الاول

ان يامره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه باحدى عشر درهما فاما لو كانت الزيادة من غير

جنس الثمن



على ذلك فالضمان عليه الآن يتلف بامر غالب الا ثمنا قبضه الوكيل منه بعد ما اشتراه

فانه لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل فقط نحو ان يامره الموكل بشرا شيء فيشتريه لفظا

قبل ان يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما اشترى

ذلك الشيء فيضيع الثمن في يد الوكيل فانه لا يلزم الموكل غرامة حينئذ بل تغرمه الوكيل

من ماله ولا يضمن الوكيل للموكل قيمة عين وكل ببيعها ان جحد المشتري عقد البيع

فقال ما بعت مني شيئا وجحد عين المبيع فقال ولا عندي هذه العين الذي

ذكرت سجها لا عن بيع ولا من غيره ولا بينة للوكيل فتلف وانما يسقط الضمان عليه

بشرطين احدهما ان لا يكون اجيرا الثاني ان يكون المشتري امينا فتلف وهذا اذا

جحد المشتري بعد القبض اما لو جحد قبل القبض فان الحاكم يامر الوكيل بقبض المبيع

ان كان دعواه صحيحة ثم يبيعه ويقبض الثمن

فصل واعلم

ان من وكل في شيء فانه لا يصح تصرفه في ذلك الذي وكل فيه قبل العلم بالوكالة نحو ان

يبيع دار زيد ثم يعلم ان زيدا وكله بالبيع قبل ايقاعه فان ذلك العقد الذي

وقع قبل علمه بالوكالة لا يصح ولو كان بعد الوكالة عند الهادي عليه السلام وح واحد

قولي م بالله وعند ف ومحمد واحد قولي م بالله انه يصح لان علمه غير شرط في صحة

تصرفه عندهم كالاباحة عكس الوصي فانه لو تصرف في مال زيد ولم يعلم بانه قد

اوصى اليه ثم علم بالوصاية صح ذلك التصرف الذي وقع قبل علمه بالوصاية فتلف

واحد قولي م بالله انه يتصرف بالوكالة فيأتي له قولان فيهما كالوكالة وكذلك

المباح له لو تصرف في الشيء المباح قبل ان يعلم بالاباحة ثم علم بها صح تصرفه الذي

وقع قبل العلم وان كان اثما بالاقدام ولا يصح تصرفه فيما رد عليه بامر يصح معه

الرد نحو ان يوكله ببيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له ان يبيعه مرة اخرى ولو

رد عليه بحكم حاكم لانه ببيعه الاول قد انعزل وقد تلف اما لو كان ثم قرينة للتكرار

جاز له

جاز له بيعه نحو ان يقول خلصني من الدين ببيع هذا ونحو ذلك نعم واما

لو فسخه بالعيب بالتراضي قال عليلم فلم اقف فيه على نص والاقرب ان

الوكيل ليس له ان يفسخ بالتراضي لانه كعقد جديد ولا يلزم الاصل زيادة

المشتري نحو ان يامره ان يشتري له رطلا بدرهم فاشترى له رطلين لم يلزم

الموكل الرطل الثاني بل يلزمه رطل واحد بنصف درهم ويخير في الثاني

هذا قول ط وح وقال محمد بل يلزمه الرطلان بالدرهم وحكاه في شرح الابانة

عن الناصر وم بالله وك واذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالبينة على

الوكيل والقول للاصل في نفيها والقول له في القدر الموكل فيه حيث

تصادقا على الوكالة نحو ان يقول وكلتك تشتري ثوبين فيقول الموكل بل ثوب

واحد او يقول وكلتني بان اشتري ثوبا بعشرين فيقول بل بعشرة او نحو ذلك

فالقول قول الموكل والبينة على الوكيل في الطرفين جميعا وقال ص بالله اذا

اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل واذا نوى الوكيل لنفسه في مشترى

او نحوه عينه الاصل فللاصل اي فانه يكون ذلك المشترى ونحوه للاصل فتلف

والمراد انه يكون له في الظاهر دون الباطن قال في الشرح وعند ح واص وش

انه يكون للوكيل دون الموكل وقوله ونحوه اي نحو المشترى وهو المستاجر

وكلما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقوله عينه الاصل وذلك كان يقول

اشتر لي هذا او نحو ذلك فاما اذا كان غير معين ونواه لنفسه كان له وانما

يكون للاصل ما لم يخالفه الفرع وهو الوكيل اما لو خالفه في قدر الثمن وفي جنسه

او نحو ذلك ونواه لنفسه كان له دون الموكل لا المنكوح ونحوه وهو جميع العقود

التي حقوقها لا تعلق بالوكيل بل بالموكل فان الوكيل بها اذا نواها لنفسه كانت

له دون الموكل وسواء كانت معينة ام لا وسواء خالف ام لا ويشتري ما يليق



بالاصل من عين له الجنس ان عين له النوع او الثمن فاذا قال وكلتك بان تشتري لي عبدا حبشيا او سنديا او عبدا بالف درهم صحت الوكالة والا بين الا الجنس فقط كان يقول وكلتك بان تشتري لي عبدا لم تصح الوكالة فاذا بين له الجنس مع النوع او الثمن اشترى ما يليق به فان كان نحراثا اشترى له ما يليق للزراع وان كان تاجرا اشترى له ما يليق بالتجارة ولا يصح من الوكيل تكرار الفعل الذي وكل به الا اذا اتى الموكل بكلما نحو ان يقول الولي للوكيل زوجها كلما اردت فانه اذا زوجها ثم طلقها الزوج فله ان يزوجها من اخر قال ره بالله ومتى مثل كلما في اقتضا التكرار وقد ذكره ط ايضا للمذهب قال مولانا عليم والصحيح انه لا يقتضي التكرار ويصح في الوكالة ان يدخلها التعبيس بان يقول وكلتك على كذا وكالة كلما انعزلت عادت فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلا ويدخلها الدور وهو ان يقول كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فيمتنع الفعل من الوكيل لانه ما من وقت يصير فيه وكيلا الا وكان في الوقت الذي يليه معزولا فلا يتمكن من الفعل واذا قال الموكل اقبض كل دين لي وكل غلة تحصل لي فان هذا الكلام يتناول قبض الدين الثابت في الحال والغلة الحاصلة في الحال وكذلك ما يحصل منهما في المستقبل نحو ان يثبت له دين لم يكن قد ثبت من قبل او تحصل له غلة حادثة فله ان يقبضهما وهذا عكس العتق والطلاق فاذا قال وكلتك بطلاق كل امراة او عتق كل عبد لي فانه لا يتناول المستقبل وانما يتناول ما كان حاصلا في الحال واذا قال الوكيل قبضت الدين وضاع مني وجب ان يصدق في القبض والضياع مع يمينه وسوا كان باجرة ام لا الا انه اذا كان متاجرا ضمن الا ان يبين انه ذهب بامر غالب

فصل

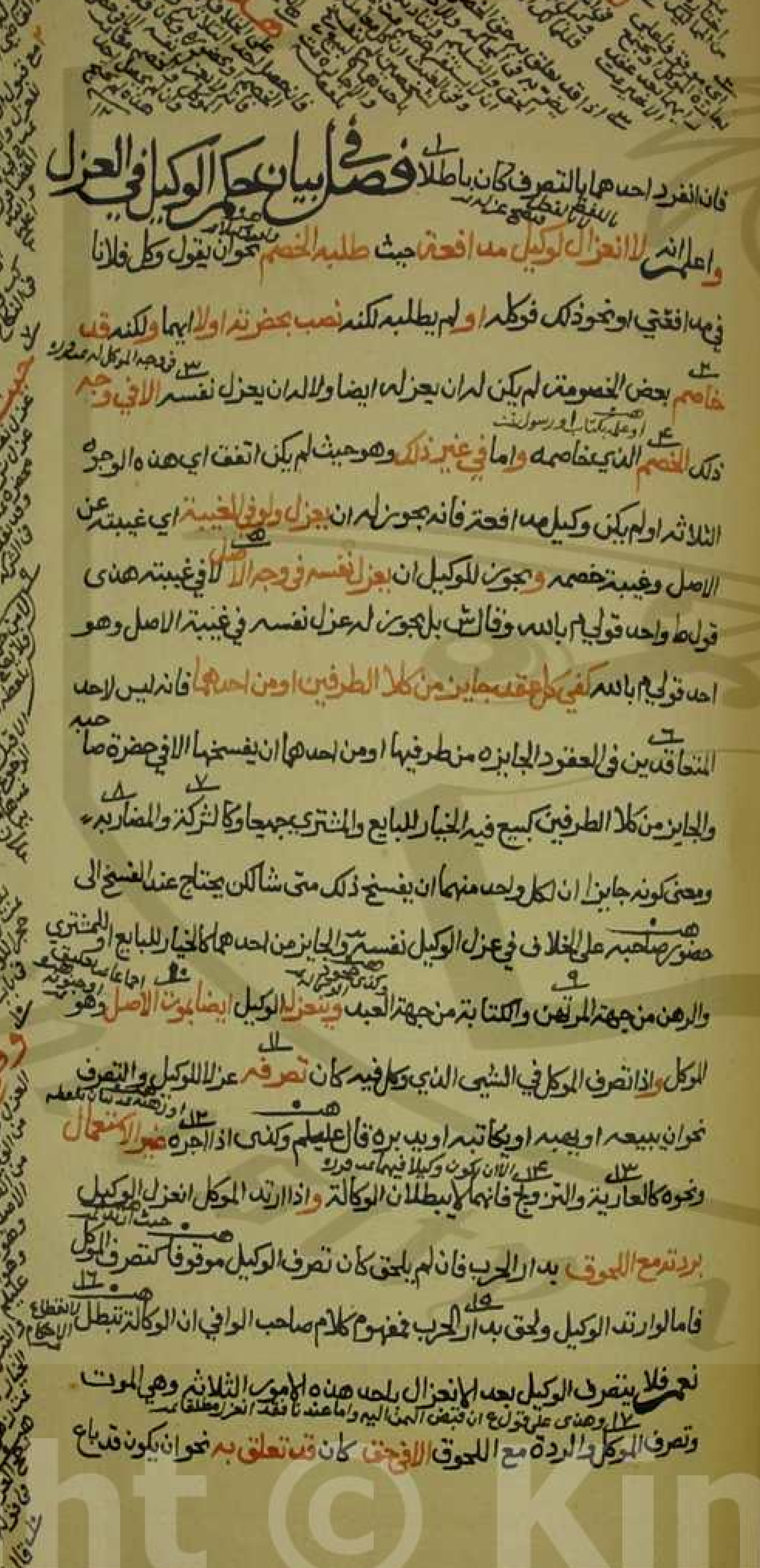
ويصح من الوكيل ان يتولى طرفي ما لا تتعلق به حقوقه والطرفان هما الايجاب والقبول فيصح

ان يكون

ان يكون وكيلا للزوج والمزوج فيكون موجبا قابلا للنكاح وكذلك سائر العقود التي لا تتعلق حقوقها بالوكيل ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه ان يكون مضيفا للعقد الى الموكل في الايجاب والقبول مثال ذلك وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه ولا يضيف فيهما جميعا لزمه مثاله زوجت نفسي بنت فلان وقبلت او بطل وذلك حيث اضاف في احدهما ولم يضف في الاخر مثال ذلك ان يقول وهبت هذه الدار لزيد وقبلت له ويصح من الوكيل ان يتولى الخصومة وان كره الخصم وقال ح لا يوكل الا باذن الخصم الا ان يكون الموكل غايبا او مريضا او لم يحضر الاصل هذا مذهبنا وهو قول ش وفي وجه وقال ح لا يصح الا بحضوره الا ان يكون غايبا او مريضا او برضا الخصم واذا كان وكيلا بالخصومة جاز له التعديل لبينة الخصم قال عليم ولا بد ان يكون الوكيل عدلا حينئذ وقال الناصر وش واحد قولي م بالله ليس له ذلك وله ايضا الاقرار مطلقا وكذا القبض فيما تولى الا ان يستثني الموكل القبض وقد عرفنا الان خلافه فهذا يعني ان التوكيل بالاثبات للمقتضي القبض واذا كان الوكيل وكيلا في الاثبات كان النكول فيه كالاقرار فاذا طلبه المدعا عليه اليمين عقيب ردها فقال ان موكله لا يحلف كان نكوله عن اليمين كاقراره عند من يحكم بالنكول ولا يصح منه تولي اربعة اشيا وهي الصلح فليس للوكيل ان يصالح عن الموكل لان الصلح اما بمعنى الابرا او بمعنى البيع ولم يومر بذلك والثاني التوكيل فليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه الا ان يوذن له في ذلك ذكره ع وح وعن ابي جعفر يجوز له ان يوكل اذا كان حاضرا لان الثاني كالمعبر عن الاول وقال ش لا يوكل وان فوض الا ان يوذن له في ذلك والثالث الابرا فلا يصح من وكيل الخصومة ان يبري المدعا عليه

والرابع تعدي الحفظ من وكيل المال فاذا قال الرجل لغيره انت وكيلي في مالي لم يكن له في المال تصرف الا فيما يتعلق بالحفظ ولا يتعدى الحفظ نحو ان يهب او يبيع او يشتري او غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ الا ان يكون الوكيل مفوضا فانه يصح منه في الجميع من هذه الوجوه الاربعة لعموم التفويض تنبيه في وكيل المال اذا فوض قال مولانا عليلم ذكر اصحابنا انه اذا وكله بماله وكالة مفوضة او قال فيما يضرني وينفعني فاللفظ يقتضي ان للوكيل ان يعتق ويطلق ويهب ويقف والعرف يخالف هذا وقد قال ص بالله ان العرف يقتضي التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه فيه مضرة قال مولانا عليلم وظاهر كلام اهل المذهب هو الاول فيصح من المفوض جميع الوجوه التي ذكرنا منعها مهما لم يجر عرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ والله اعلم واذا وكل رجل اثنين فصاعدا على شيء فانه لا يجوز ان ينفرد احد الوكيلين بالتصرف في ذلك الشيء حيث وكلا معا في وقت واحد لا في وقتين الا فيما يخشى فوته وهو الخلع والعتق بمال والبيع والشرى لشيء معين والشفعة فانه يجوز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها عندنا وعند ح واص وش لا يجوز واما ما لا يخشى فوته كالطلاق والعتاق والابرى والاقرار فانه لا يجوز ان يتصرفا فيهما الا جميعا بان يوقعا اللفظ معا في حالة واحدة او بان يوكل احدهما صاحبه بحضوره على ما ذكره ابو جعفر ان للوكيل ان يوكل مع الحضور وقيل يصح من احدهما ان يوكل الاخر هنا لان المعنى اجتماعهما في الراي واما التصرف فيتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما وانما يجوز الانفراد لاحدهما فيما يخشى فوته ان لم يشترط عليهما الاجتماع في التصرف فان شرط بان قال وكلتكما ان تتصرفا فيه مجتمعين فانه لا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف سوا خشي الفوت ام لا

فان انفرد



فان انفرد احدهما بالتصرف كان باطلا

فصل في بيان حكم الوكيل في العزل

واعلم انه لا انعزال لوكيل مدافعة حيث طلبه الخصم نحو ان يقول وكل فلانا في هذا فقتني او نحو ذلك فوكله او لم يطلبه لكنه نصب بحضرته او لا ابها ولكنه قد خاصم بعض الخصومة لم يكن له ان يعزله ايضا ولا له ان يعزل نفسه الا في وجه ذلك الخصم الذي يخاصمه واما في غير ذلك وهو حيث لم يكن اتفق اي هذه الوجوه الثلاثة او لم يكن وكيل مدافعة فانه يجوز له ان يعزل ولو في الغيبة اي غيبته عن الاصل وغيبة خصمه ويجوز للوكيل ان يعزل نفسه في وجه الاصل لا في غيبته هذا قول ط واحد قولي م بالله وقال ش بل يجوز له عزل نفسه في غيبة الاصل وهو احد قولي م بالله كفي كل عقد جايز من كلا الطرفين او من احدهما فانه ليس لاحد المتعاقدين في العقود الجايزة من طرفيها او من احدهما ان يفسخها الا في حضرة صاحبه والجايز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبايع والمشتري جميعا وكالشركة والمضاربة ومعنى كونه جايزا ان لكل واحد منهما ان يفسخ ذلك متى شا لكن يحتاج عند الفسخ الى حضور صاحبه على الخلاف في عزل الوكيل نفسه والجايز من احدهما كالخيار للبايع او المشتري والرهن من جهة المرتهن والكتابة من جهة العبد وينعزل الوكيل ايضا بموت الاصل وهو الموكل واذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه كان تصرفه عزلا للوكيل والتصرف نحو ان يبيعه او يهبه او يكاتبه او يدبره قال عليلم وكذا اذا اجره غير الاستعمال ونحوه كالعارية والتزويج فانهما لا يبطلان الوكالة واذا ارتد الموكل انعزل الوكيل بردته مع اللحوق بدار الحرب فان لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفا كتصرف الموكل فاما لو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فمفهوم كلام صاحب الوافي ان الوكالة تبطل نعم فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال باحد هذه الامور الثلاثة وهي الموت وتصرف الموكل والردة مع اللحوق الا في حق كان قد تعلق به نحو ان يكون قد باع



ماوكل ببيعه ثم انعزل قبل القبض للثمن فانه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن
ويكفي خبر الواحد بان موكله قد عزله او مات او ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح
تصرفه بعد ذلك وسوا كان المخبر عدلا ام لا وسوا حصل للوكيل ظن بصدقه ام لا
قال عليلم ما لم يغلب في الظن كذب المخبر قيل والمراد ايضا الحكم في الباطن اما حكم
الظاهر فلا يثبت العزل الا بشهادة عدلين وقال ش لابد من مجموع العدد والصفة
فيعتبر شاهدين عدلين وقال ح لابد من احدهما فيكون المخبر اثنين مطلقا
او واحدا عدلا وقال م بالله ان الخبر ان افاد الظن صح ولم يعتبر عددا ولا صفة
وان لم يفد الظن فلابد من العدد والصفة قيل ح ولعل ابا ط لا يخالف م بالله
في ذلك قال مولانا عليلم وظاهر حكاية الشرح انه يخالف قال ابو بكر الرازي اما لو
كان المخبر بالعزل رسول الموكل فلا خلاف انه يقبل وكذا في الكافي وينعزل ايضا
بفعله ما وليه فمتى باع الوكيل بالبيع ثم فسخ عليه بحكم او غيره لم يكن له بيعه مرة
اخرى لانه قد انعزل بالبيع الاول ويلغو ما فعل الوكيل بعد العزل وبعد العلم به
اي بعد العزل مطلقا اي سوا كان مما تعلق حقوقه بالوكيل ام بالموكل وكذلك
اذا تصرف قبل العلم وبعد العزل فان تصرفه يكون لغوا الا فيما تعلق به حقوقه وهي
البيع والاجارة والصلح بالمال وقال ح واحد قولي ش ان التصرف قبل علم الوكيل
يصح في جميع الاشيا وحكاه في شرح الابانة عن الناصر القول الثالث احد قولي ش
وهو الذي يصححونه للمذهب انه لا يصح في الاشيا كلها او كان الوكيل اعارة
او اباحة ثم عزله او رجع عن الاباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشي
قبل العلم لم تبطل الاعارة والاباحة في حقهما فلا يضمنان الا ان يتصرفا بعد العلم
او وكل فيما هو في حكمهما اي ما في حكم العارية والاباحة فانه لا يبطل قبل العلم
وصورة ذلك ان يوكل بالهبة ثم يعزل الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فان

الهبة لا تصح

الهبة لا تصح لكن ان كان الموهوب له قد قبض او تلف لم يضمن لانه كالمباح له وان
كان الحق قد بطل قيل واذا زال عقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة ولكنها تعود
وكالته بعود عقله ذكره صاحب الوافي ولم يفصل بين ان يكون باغما او جنون قال
م بالله لا تبطل بالاغما وشبهه بالنوم قيل ح وقول صاحب الوافي فان رجع عقله
عاد وكيلا فيه ضعف ولعله مخالف لقول اهل المذهب ان كل ولاية مستفادة
اذا بطلت لم تعد الا بتجديد والوكالة اضعف من الولاية قال مولانا عم وقد
اشرنا الى هذا التضعيف بقولنا قيل فاما لو زال عقل الموكل فقيل تبطل الوكالة
ايضا قال مولانا عليلم وفيه نظر وتصح الوكالة بالاجرة المعلومة فيكون اجيرا له
ويجب لوكيل الخصومة ونحوها من البيع والنكاح اذا كان بالاجرة حصة ما فعل من ذلك
العمل في الاجارة الفاسدة مطلقا والفاسدة نحو ان لا يبين مدة الخصام او قدر
الاجرة او نحو ذلك وحصة ما فعل من المقصود في الاجارة الصحيحة كما تقدم في الاجارات

باب والكفالة لها معنيان لغوي واصطلاحي اما اللغوي

فهو ضم الشي الى الشي ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها اليه وفي الشرع
ضم ذمة الى ذمة للاستيثاق والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى وانا به زعيم اي كفيل واما السنة فقوله صلى الله عليه واله وسلم
الزعيم غارم واما الاجماع فلا خلاف فيها على الجملة واعلم ان الكفالة تجب ان
طلبت ممن ثبت عليه حق فمن ثبت له على الاخر حق يستحقه فطلب به كفيلا
وجب له ذلك اي الزم الحاكم التكفيل بذلك وهو اذا كان له المطالبة به في تلك
نحو ان يكون دينا موجلا قال عليلم ففي طلب التكفيل قبل حلول الاجل اشكال فينظر
في ذلك قال وقد حكى الامام ي للمذهب والفريقين انه لا يجب لا في حد وقصاص فلا
تصح الكفالة فيهما الا على احد وجهين احدهما ان يكون تبرعا به نطلا بما عليه من حد

وقصاص او كان وقت الضمانة قدر المجلس تعني مجلس الحاكم فانها تصح في
حد القذف فقط لمن ادعا على غيره فانكره ثم استحلف خصمه ثم لما حلف ادعا
ان له بينة غايبة على ذلك الحق وطلب التكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها
كان ذلك قدر مجلس الحاكم فقط واما قبل التحليف فقد تقدم في الدعاوي انه يكفل
عشرا في المال وشهرا في النكاح وتصح الكفالة بالمال سوا كان عينا مضمونة فقط
او دينا فاذا ضمن بالعين المضمونة لزم تسليمها لا قيمتها الا ان يشترط تسليم قيمتها
ان تعذر تسليمها وقال الناصر وش انها لا تصح الضمانة بالعين اما لو كانت العين
امانة لم يصح ضمانها بالاجماع ذكره في شرح الابانة والانتصار **تنبيه** اما لو طلب
انسان كفيلا من ظالم بعدم الاعتراض في ماله فان ذلك غير لازم ولا يصح وقد يعتاده
بعض القضاة بهذي وفي الكافي عن ح في نظير ذلك انه ظلم **تنبيه** اما لو ضمن
شخص لاحد الشريكين بالقسمة ثم تمرد المضمون عليه قال عليلم فالاقرب
عندي ان هذي يعود الى الضمانة بالابدان فياتي فيه الخلاف المتقدم وتصح الضمانة
بالخصم كما تصح بالمال ومعنى ذلك ان يقول رجل لغيره تكفلت لك بهذا الرجل
الذي تدعي عليه حقا فمتى طالبتني برده عليك رددته فانها تصح عندنا ويكفي
في الضمانة بالبدن ذكر جزء منه مشاع نحو ثلثه او ربعه او نحو ذلك او جزء منه
يطلق على الكل نحو ان يضمن ببدنه او بوجهه او نفسه او رقبته فان كان لا
على الكل نحو يده او رجله او ظهره او بطنه لم تصح الضمانة وكما تصح بامر المضمون
عنه فقد تصح تبرعا من غير امره ويلزم ولو تبرع عن ميت معسر صح ذلك
مثاله ان يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به فيضمنه عنه انسان بعد موته
فانه يصح ضمانه وقال ح اذا مات معسرا لم يصح ضمانه عنه لان المطالبة قد
فالضمان لا يصح ولفظها تكفلت وانا به زعيم ونحوها وهو ضمنت وتحملت وانا به

اوجميل



اوجميل او قبيل وكذلك هو علي اذا كانت الضمانة في المال لا الوجه وتصح
معلقة نحو ان يقول اذا جا غد فقد كفلت بكذا فلا يكون كفيلا الا بعد مجي
الغد وموقتة نحو ان يقول ضمنت لك شهرا فيبرا بتسليمه له مرة في ذلك الشهر
ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة وتصح مشروطة نحو اذا جا زيد فقد كفلت
لك بدينك الذي على عمرو وتنعقد بحصول الشرط ولو قيد الضمانه بمجهول
كهبوب الريح ووقوع المطر ومجي زيد ام معلوم كطلوع الشمس تقيدت به لك
وسوا تعلق به غرض كالدياس ومجي القافلة ام لا فانها تقيد به على كل حال
لا اذا كانت الكفالة موجلة به اي باجل مجهول فانه لا يصح ذلك التاجيل بل يلغوا
وتثبت الكفالة الا ان يتعلق به غرض كالدياس ونحوه مجي القافلة فانها
تقيد بذلك فلا يكون له المطالبة قبله لا اذا كان ذلك الاجل مما لا تعلق له
بالاموال كهبوب الريح ونحوه مجي من لا غرض بمجيه فانه لا يصح هذا التاجيل بل
يلغوا لفقد حالة وتصح الكفالة مسلسلة نحو ان يكون مع الكفيل كفيل ثم على الكفيل
كفيل ما تسلسلوا واما الوجوب فلا يجب الا الاول اما لو عرف الحاكم ان الاول يريد السفر
وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك لان لا تلحقه مضرة وتصح ايضا مشتركة نحو
ان يضمن جماعة على واحد ولا يجب الا واحد ما لم يخشى فوات الاول فيجب له كفيلا
اخر ان طلبه فيطلب من شا في المشتركة والمسلسلة **فصل** و اذا ثبتت الكفالة
على الكفيل فانه يحبس حتى يفي بما كفل به او يغرم فيسقط عنه الحبس فيعمل هذا اذا
كان يجوز انه يقدر على تسليمه اذ لو عرف انه لا يقدر على تسليمه فان الكفالة تبطل
كما لو مات ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم عن المكفول عليه ليتخلص من الحبس قيل فالحيلة
في رجوعه على من يكفل عنه ان يامره الحاكم ان يقرض المكفول عنه ويدفع عنه لكن
اذا لم يكن الحق قد تقرر على المكفول بوجهه وطلب الكفيل ان يتفادى نفسه بدفع

ماعليه كان له طلب التثبت بالحق من المكفول له التسليم فان ثبت الحق والا بطلت

الكفالة ولا حبس عليه ان تعذر التثبت بالحق قيل اي قال ضي زيد وللكفيل

ان يسترد العين حيث هي باقية بعينها بيد المكفول له وانما يسترد العين ان سلم

الاصل الذي ضمن بوجهه قيل وفي هذا نظر والصحيح ان الكفيل لا يسترجع مع البقا

فصل في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها وهي تسقط

بوجوه ستة اثنان يخصان كفالة الوجه واربعة تعم كفالة المال والوجه اما

في الوجه فاذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة بموته وبرئ الكفيل هذا

مذهبنا وح وش وقال ك يلزم الكفيل الحق والثاني تسليمه نفسه حيث يمكن خصمه

الاستيفا منه فاذا سلم المكفول به نفسه الى المكفول له برئ الكفيل ولا يحتاج شرط

ان يقول سلمت نفسي عن الكفيل لجواز انه سلم نفسه لغرض اخر واما الكفالة

في الوجه وفي المال فتسقط فيهما باحد وجوه اربعة احدها سقوط ما عليه

فاذا سقط ما على المضمون عنه بابراء او ايفاء او صلح او نحو ذلك سقطت الضمانة

والثاني حصول شرط سقوطها مثاله رجل تكفل بنفس رجل ليسلمه اليه يوم كذا في سوق

كذا ان حصل المكفول له والا فلا حق له فان لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا

مطالبة فانه اذا تخلف فقد برئ الكفيل بحصول شرط سقوطها والثالث ان

يبرئ المكفول له الكفيل من الكفالة او يصالحه فيبرئ بالابرى والصلح عنها مثال

ذلك ان يقول ابراتك عن الكفالة او صالحتك عنها او ابراتك عما تكفلت به او صالحتك

عنه بكذا فانه يبرئ سوا كان كفيلا بالوجه ام بالمال ولا يبرا الاصل ببرا الضامن

هذا مذهب الهدويه واحد قولي م بالله والقول الثاني للم بالله انهما يبرآن

مع برا الضامن الا في الصلح اذا صالح الضامن المضمون له فانه يبرا الاصل معه

ان لم يشترط في المصالحة بقاوه على ما كان عليه فان شرط بقا الاصل فان الاصل

لا يبرا لضمنين

لا يبرا لضمنين وتحصيل هذه المسلة ان مصالحته له تكون على ثلاثة اوجه

الاول ان يقول صالحتك من هذا المال على ثلثه او نصفه الثاني ان يقول صالحتك

على نصفه او ثلثه او ابراتك انت والمضمون عنه من الباقي ففي هذين الوجهين

يبرا الضامن والمضمون عنه الثالث ان يقول صالحتك على ان تبرى انت من

البقية دون المضمون عنه فانه يبرى من دونه وقد دخلت هذه الوجوه في

الازهار والرابع انها تسقط بانتقاله ما ضمن به اي اذا اتهب الضامن من المضمون

له ما ضمن به فوهبه له او تصدق به عليه صح ذلك وسقطت الكفالة واذا

اتهب ما ضمن به مجانا له الرجوع به على من هو عليه ويصح معها اي مع حصول

الضمانة طلب الخصم وهو المكفول عنه فيطالب المضمون له اي الخصمين شاء الضامن

او المضمون عنه هذا مذهبنا على ما ذكره الهادي عليه السلام في الاحكام وهو

قول ح وش وقال الهادي في الفنون وابن ابي ليلى ليس له مطالبة الاصل كما في

الحوالة تنبيه اما لو اجل صاحب الحق الكفيل لم يكن تاجيلا للاصل واما لو

اجل الاصل كان تاجيلا للكفيل ذكره ع على اصل يحيى عليه السلام قال مولانا عليه السلام وهي

مسئلة الابرى وانما يصح طلب الخصم ما لم يشترط ابراوه واما اذا شرط الكفيل عند

الكفالة براة المكفول عنه لم يصح منها طلب الخصم فتنقلب حوالة نص على معنى ذلك

في الاحكام وهو قول ح وعن ش لا بد في الحوالة من لفظها قال مولانا عليه السلام

وظاهر كلام الهادي ان الاول قد برئ بالضمان واشتراط البرى وهو في النزح قريب

من الصرح وقد اراد حوالة النزع فلا يبرا الاصل الا بالدفع قال مولانا عليه السلام

والظاهر خلاف ذلك

فصل في بيان الكفالة الصحيحة والفاسدة

والباطلة وصحيحها ان يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة نحو ان يقول انا

ضامن لك بالدين الذي قد ثبت في ذمة زيد ويدخل في هذا القيد الضمانة بالوجه

لانه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب المضمون به بمثابة الحق الثابت
للمضمون له وكذلك الكفالة بالعين المضمونة لانها اذا كانت مضمونة وجب
تحصيلها حق ثابت للمضمون له في ذمة الضامن بها و يصح الضمان بالمال ولو
كان مجهولا وقال ش والامامي لا تصح الضمانة بالمجهول و اذا ثبت الحق في ذمة
معلومة وضمن به ضامن فانه لا يكون رجوع عن الضمانة او لم يكن قد ثبت في
ذمة معلومة لكن سيثبت فيها وسوا كان ثبوته في المستقبل بمعاملة ام بدعوى
فالاول نحو ما بعت من فلان او ما اقرضته فانا ضامن به لك والثاني نحو ما ثبت لك
على فلان بدعواك فانا ضامن لك به فان الضمانة تصح ويلزم اذا ثبت بالبينة لا
بالنكول والاقرار ورد اليمين وعند الناصر وش لا تصح الضمانة بما سيثبت وحكاه
في شرح الابانة عن القسمية واختاره في الانتصار و اذا ضمن بما سيثبت في الذمة
كان له الرجوع قبله اي قبل ثبوته نحو ان يقول ما بعت من فلان فانا ضامن به
فله ان يرجع عن الضمانة قبل البيع لا بعده وكذا في سائر الصور الاول له ما ثبت لك
بدعواك على فلان فانه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة لان الحق ثابت
من قبل الضمانة وفاسدها ان يضمن بغير ما قد ثبت كبعض قيمي قد تلف نحو ان
يستهلك رجل ثوبا او حيوانا او نحوهما فيضمن لصاحبه بعين ذلك الشيء كانت
الضمانة فاسدة لانه ضمن بغير الواجب لان الواجب في المستهلكات القيمية هو القيمة
للعين فاذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب هذا من هبنا وش وقال ع وح
تكون الضمانة صحيحة لان الواجب هو القيمة وما سوى ذلك اي حيث لا يكون المضمون
ثابتا في ذمة معلومة ولا مما سيثبت فيها ولا عين قيمي قد تلف فباطلة
كالمصادرة نحو ان يطلب السلطان من رجل مالا ظلما ويحبسه ليسلمه فيجي من يضمن
عليه بذلك المال فان الضمانة باطلة لان ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر ولا سيثبت

فيها



فيها ومن الباطلة ان يقول الرجل لغيره قد ضمنت ما يغرق او يسرق ولم
يعين السارق فان هذه الضمانة باطلة لان الذمة غير معلومة ونحوها ان يقول
ما ضاع من مالك او انتهب فانا به ضامن فانها باطلة الا ان يضمن بما يغرق في
البحر لغرض نحو ان تثقل السفينة فيقول الق متاعك وانا به ضامن فانه
يصح فان قال انا والركبان لزمه حصته

فصل في حكم الكفيل في الرجوع

بما سلمه عن الاصل وحكم من سلم عن غيره شيأ و اذا قال رجل لغيره سلم عني
لفلان كذا فانه يرجع المامور بما سلمه على من امره بالتسليم مطلقا اي سوا كان
كفيلا ام لا وسوا كانت الكفالة صحيحة ام فاسدة ام باطلة فانه يرجع على
من امره وكذا لو قال الضيف عني السلطان او امر بها اي بالضمانة وسلم للمضمون
له بامر المضمون عنه فانه يرجع على المضمون عنه بما سلم لكونه مامورا بالضمانة
هذا اذا كان الامر في الضمانة الصحيحة لا المتبرع بالضمانة اذا سلم بامر المضمون عنه
فانه لا يرجع عليه بما سلم مطلقا اي سوا كانت الضمانة التي تبرع بها صحيحة
ام فاسدة ام باطلة فانه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره وقد بري المتبرع
عنه وفي الكفالة الباطلة اذا سلم للمكفول له شيا لا بامر المضمون عنه لم يرجع
به الا على القابض وهو المكفول له لا على المضمون عنه وكذا في الضمانة الفاسدة
فاذا سلم ما ضمن به لم يرجع به الا على القابض ان سلم ذلك عما لزمه بالضمانة
لا اذا سلم المال بنية كونه عن الاصل المضمون عنه فمتبرع فلا يرجع على القابض
ولا على المضمون عنه

باب الحوالة

اعلم ان الحوالة ماخوذة
من التحويل لما كان يتحول المال من ذمة الى ذمة وفي الاصطلاح نقل المال من ذمة
الى ذمة مع براءة الذمة الاولى والاصل فيها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا احيل
احدكم على مليء فليحتل واعلم انها انما تصح بشروط ستة الاول ان ياتي بلفظها

نحو ان يقول احلتك على فلان او انت محال على فلان او نحو ذلك او ما في حكمه وهو ان

ان يشترط الضامن براة الاصل والثاني قبول المحال للحوالة وليس من شرطها ان يقبل

في المجلس بل يصح قبوله ولو كان غائبا عنه فاما المحال عليه فلا يعتبر رضاه عند

الاكثر وقال ح رضاه شرط ايضا والثالث استقرار الدين على المحال عليه فلو كان

غير مستقر كدين الكاتب للسيد لم تصح الاحالة عليه ويصح ان يحيل المكاتب سيده

على غريم له لان الدين على ذلك الغريم مستقر سوا عتق العبد او عجز نفسه فانه

يصح ان يصير لسيده والرابع ان يكون الدين المحال به معلوما لا مجهولا فيميزه بما يميز

للبيع والشرط الخامس ان يكون الدين الذي ينتقل اليه مساويا لدين المحتال

جنسا وصفة فلو اختلف لم يلزم المحال عليه لانه غير الواجب عليه فاما مع رضاه ورضا

المحال فيحتمل والشرط السادس ان يكون مما يصح ان يتصرف فيه قبل قبضه فلو احال

بالمسلم فيه او بثمن الصرف لم يصح الا في راس مالهما قبل التفرق فيبرا الغريم عند كمال

شروط الاحالة ماتدارج ويعني بالتدارج اذا احاله شخص ثم ان ذلك الشخص احاله

على غيره ثم كذلك فان المحتال الثاني يبرا ايضا بالحوالة وان تدارج ولا خيار لا يهما في

الرجوع عنها الا لاعسار مع الخصم الذي احيل عليه او تاجيل يدلك الدين من المحيل

او تغلب من المحال عليه عن القضا فان هذه الاشيا يثبت معها الخيار للمحتال اذا جهلها

حالها اي عند الحالة فان علم هذه الامور عند الاحالة لم يكن له الرجوع

فصل في احكام تتعلق بالحوالة ومن رد مشتري برويه او حكم او رضا

على بايع قد احال بالثمن وقبض لم يرجع به الا عليه فلو ان رجلا باع شيا واحال

غريمه بالثمن على المشتري فوفر الثمن المشتري على المحتال ثم ان المشتري فسخ البيع

بخيار رويه او عيب بحكم او بتراض فانه لا يرجع بالثمن على الذي قبضه منه وهو

المحتال وانما يرجع به على البايع المحيل فاما لو لم يكن المشتري قد وفر الثمن على المحتال

ثم فسخ



ثم فسخ البيع فانه ينظر فان فسخ بحكم بطلت الحوالة وان كان بالتراضي لم تبطل وكذا

لو استحق المبيع او انكر البايع البيع بعدهما اي بعد حصول الامرين وهما الاحالة

بالثمن وقبض المحتال اياه من المشتري فان المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البايع

ولا يبرى ولا يرجع محتال عليه فعلها او امتثل تبرعا اعلم انه قد دخل في هذا اللفظ

مسلتان احدهما التبرع بفعل الحوالة والثانية التبرع بامتثالها اما التبرع بفعلها

فصورته ان يقول احلتك بدينك الذي لك على فلان على نفسي فانه لا يبرا بما سلم الى

المحتال من دون اذن المحيل اذا كان له عليه دين ولا يرجع بما سلم ان لم يكن عليه شي

مثلا وكذلك لا يرجع على من دفع عليه قال عليلم والاقرب انه قد لزمه الدفع باللفظ

لانه بمنزلة الالتزام والضمان واما صورة التبرع بامتثالها فنحو ان يقول الذي عليه الدين

لصاحبه احلتك على فلان ولا شي على فلان للمحيل فيمتثل المحال عليه ويسلم فانه لا يرجع

بما سلم لانه متبرع ذكر ذلك في الكافي وقد قيل في هذا نظر والصحيح ان المحال عليه يرجع

على المحيل لانه سلم بامره قال مولانا عليلم الاقرب عندي ما ذكره صاحب الكافي لان

الحوالة امر للمحتال ان يلخذ من فلان وهذا ليس بامر للمحال عليه فلم يسلم بامره في

التحقيق الى اخر ما ذكره عليلم واذا اختلف المحيل وهو الاصل والمحتال وهو القابض فقال

المحيل انما انت وكيل بالقبض لا محال وقال القابض بل انا محال كان القول هنا للاصل

وهو المحيل في ان القابض وكيل لا انه محال وانما يكون القول قول الاصل ان انكر الدين

الذي يدعيه المحتال والا يكن منكرا للدين فالقابض اي القول له في انه محال ح لفظها

اما باقرار الاصل او بينة القابض واذا كانت الدعوى على العكس وهو ان يدعي المحتال

ان دينه باق وانه قبض بالوكالة قال عليلم فالاقرب ان القول قول المحيل ان اتى بلفظها

والا فالقول قول المحتال

باب التفليس والحجر

اعلم ان التفليس له معنيان لغوي وشرعي اما اللغوي فهو مشتق من الفلوس لاحد وجوه ثلاثة



اما لانها احضر مال الرجل فكان اذا افلس منع عن التصرف في ماله الا في الحقير او لانه
اذا افلس صارت دراهمه زيوفا وفلوسا او لانه انتهى الحال يقال له فيها ليس معه
فلس واما الشرعي فهو الذي بين لا نهار واما المعسر فله معنيان ايضا لغوي وشرعي
فاللغوي ماخوذ من العسر لانه متى عدم المال عسرت عليه اموره واما الشرعي فهو من
لا يملك شيا غير ما استثني له والمفلس من لا يفي ماله بدينه هذا معنى المفلس
في الشرع ويقبل قول من ادعى الاعسار والافلاس لا لاجل حق يدعى عليه حيث ظهر امن
حاله قال ابو مضر والظاهر يثبت بقراين الاحوال والتصرف في الاموال وكل بان
يتقدم حكم باليسار او اعسار واذا كان الظاهر من حاله الاعسار وحكم له به فادعى غريمه
انه قد صار موسرا وجب ان يحلف المعسر ثم كذلك كلما لبث مدة ثم ادعا ايساره
حلف له ايضا اذا كان قد تخلل بين الدعويين مدة وامكن فيها انه قد ايسر في مجرى
العادة في الكسب لا في قدرة الله تعالى لان ذلك يستلزم ان يحلف له في كل ساعة واذا
ثبت عند الحاكم اعساره لم يمكن الغرما من ملازمته ولكنه يحال بينه وبين الغرما
هذا قول ش وف ومحمد وقواه مني زيد والعمدة للمذهب وقال ح وحكاه في شرح الابانة
عن السادة انه لا يحال بينه وبين الغرما بل يمكن الغريم ملازمته ومشاهدة كسبه
ولا يوجر الحر المعسر بالدين قال عليلم وظاهر كلام اصحابنا انه لا فرق بين ان يكون له
حرفة ام لا قال في الشرح لان ابتدا التمليك لا يجب عليه واما ايجاب السعاية على العبد حيث
وجبت فذلك مخصوص وقال احمد واسحق بل يوجر الحر ومن ثبت اعساره لا يلزمه
قبول الهبة وكذلك لا يلزمه اخذ ارش جناية العمد لاجل الدين غير هذا
اذا كانت الجناية عليه لا على عبده قال مولانا عليلم وفيه نظر فاما لو لم يجب القصاص لزمه
اخذ الارش ولم يكن له ان يبري منه وكذا لو عفى عن القصاص ولا يلزم المراة التزويج
لقضا دينها بالمهر ولا يلزمها التزويج بمهر المثل لاجل الدين بل لها ان تزوج بدون

وكذلك

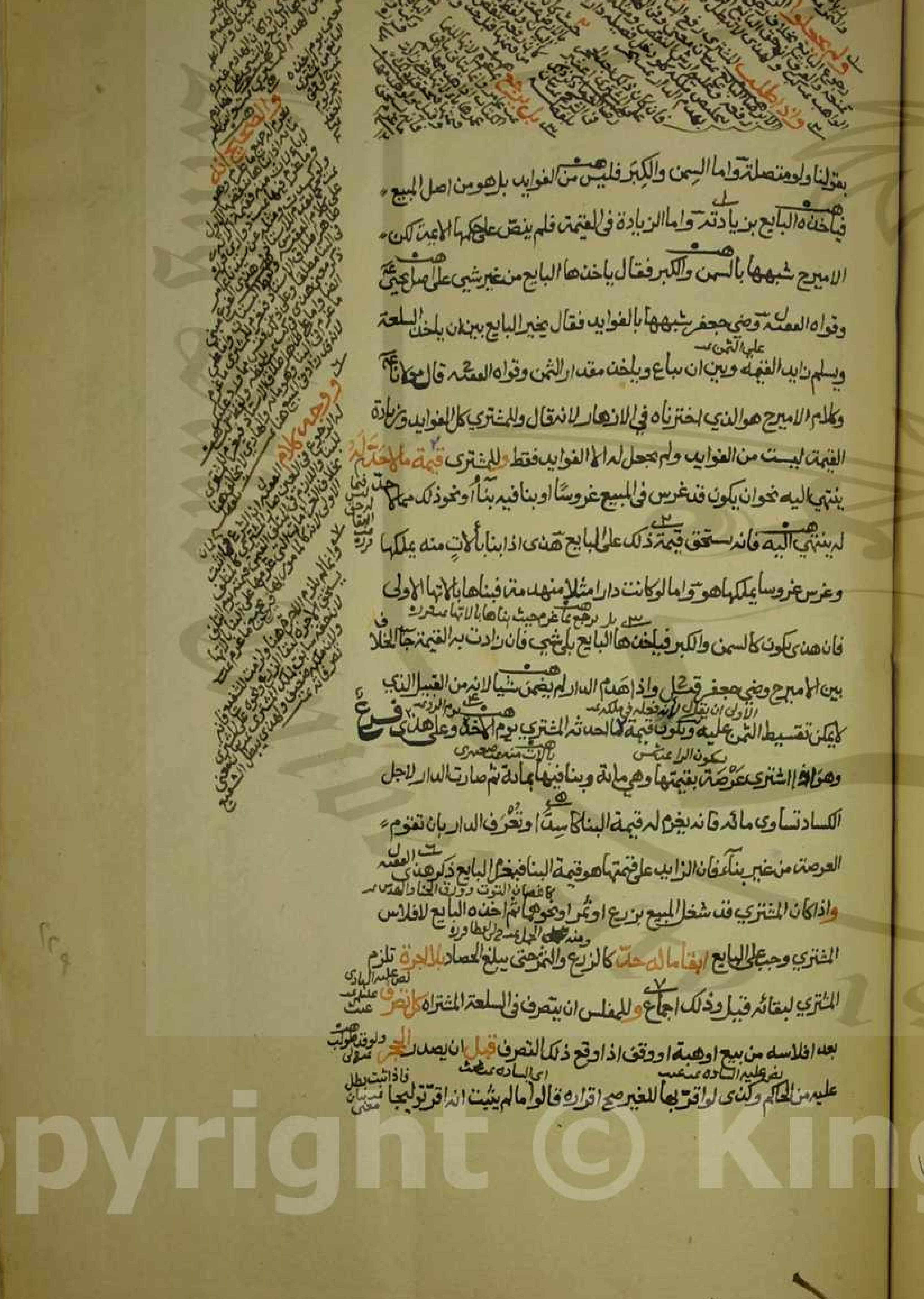
وكذلك له ان يوجر نفسه بدون اجرة المثل فان لم يظهر اعساره بل كان الظاهر ايساره
او التبس بين انه معسر وحلف مع البينة ذكره ط على اصل يحيى عليلم وذلك لان البينة
غير محققة والمؤكدة واجبة عندنا وحكى في الشرح عن ح انه لا يستحلف مع بينته وكذا
في شرح الابانة عن السادة واعلم ان بينة المعسر ويمينه انما يسمعان بعد حبسه حتى
غلب الظن بافلاسه فاذا حبسه الحاكم مدة يغلب الظن انه لا يبقى وهو متمكن من
التخلص سمعت بينته ويمينه وقال محمد انه يحبس ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر
ثم يسال عن حاله وقال ح واص انه يحبس شهرين او ثلاثة ثم يسال وقال ش تسمع بينته
في الحال واليه اشار م بالله ولو قال المعسر لغريمه انت تعلم عسري فانا اطلب يمينك
ما تعلمه وجب له تحليف خصمه ما يعلمه معسرا وان لا يحلف لم يحبس المعسر ذكر ذلك م بالله
وحكى ابو مضر عن الحنفية انه يحبس من غير يمين صاحب الدين قال ابو مضر والعمدة وهذا
ظاهر مذهب يحيى عليلم

فصل في بيان حكم المشتري

اذا افلس والمبيع
قايم بعينه والبايع اولى بما تعذر ثمنه من مبيع باعه وقبضه المشتري ثم تعذر
عليه تسليم الثمن ولكنه لا يكون اولى به الا اذا كان باقيا في يد المشتري لم يرهنه
المشتري ولا استولده ولا اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او نحوهما فاما اذا كان
قد حدث به احد هذه الوجوه لم يكن اولى به ولو عاد الى ملكه وكذا اذا كان قد
تلف بعض المبيع وبقي بعضه فالبايع اولى ببعض بقي منه او كان قد قبض بعض الثمن
وتعذر البعض الباقي فانه يكون اولى بالبعض الذي تعذر ثمنه حيث كان تعذره
لافلاس تجدد بعد البيع والقبض او كان موجودا لكن جهل حاله البايع اما لو كان
البايع عالما بافلاس المشتري لم يكن اولى بالمبيع بل يكون هو والغرما على سوا وفي ذلك
وجهان للاصش وقال زيد بن علي والناصر وح واص انه لا حق للبايع في المبيع حيث قد
سلمه الى المشتري وافلس المشتري او انكشف افلاسه قبل تسليم الثمن اما اذا افلس المشتري

قبل ان يقبض المبيع فلا خلاف ان البايع اولى به ولا خلاف ايضا ان المبيع اذا تعذر
تسليمه ان للمشتري الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون اولى به من الغرما ان كان باقيا
بعينه في يد البايع ولا ارش لما تعيب في يد المشتري بعد الافلاس من زمانة او عور
او انكسار او نحو ذلك مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه بل ياخذه البايع ولا يطالب بارش
قتل وسواء كان العيب بجناية من المشتري او غيره ام بغير جناية ولا يستحق المشتري
على البايع عوضا لما كان قد غرم فيه اذا كانت الغرامة للبقا كنفقة العبد وعلف البهيمة
ودوا المريض لا اذا كانت الغرامة للنما كسقي الارض والحرث والزيادة في علف الدابة
ونفقة العبد لتحصل زيادة في جسمه فاما هذه الغرامة فتجب على البايع فيغرم عوضها
للمشتري ذكر ذلك الاستاذ قال مولانا عليلم وعموم قوله يقتضي انه لا فرق بين ان
تكون السلعة قد زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة ام لا لا في ان البايع يغرمها وقيل
انما يغرم اذا كانت زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة والا فلا فاما لو كانت الزيادة دون
الغرامة ضمن من الغرامة قدر الزيادة فقط مثاله ان يشتري بقرة بماية فانفق
عليها عشرين فسمنت فصارت تساوي ماية وعشرة فانه يغرم عشرة فقط وهو قدر
الزيادة ولو صارت تساوي ماية واربعين ضمن عشرين فقط واما على قول جعفر ان
المشتري يستحق زيادة السعر كما سياتي فيلزم ان يغرم هنا اربعين وقيل وعلى قول
م بالله في الشفعة انها لا رسم له ظاهر لا يغرم يجي مثله هنا وللمشتري كل الفوايد
الحاصلة في المبيع معه كالولد والصوف واللبن والثمرة ولو كانت تلك الفوايد متصلة
بالمبيع عند الحكم به للبايع والكسب والهبة في حكم الفرعية فيكونان للمشتري وقيل
اذا حملت مع المشتري من غيره ثم لم تضع حتى افلس وطلبها البايع فانه ياخذها وحملها
جميعا كما ياخذها اذا سمنت ولا يلزم شي لاجل الحمل وقيل الصحيح انه لا ياخذه كما لو
انفصل قال مولانا عليلم وهو الذي يقتضي الازهار وقد اشرنا الى الخلاف فيما ذكره الفقيه

بقولنا



بقولنا ولو متصلة واما السمن والكبر فليس من الفوايد بل هو من اصل المبيع
فياخذه البايع بزيادته واما الزيادة في القيمة فلم ينص على حكمها الا يحيى لكن
الامير ح شبهها بالسمن والكبر فقال ياخذها البايع من غير شي على اصل يحيى
وقواه الفقيه وضي جعفر شبهها بالفوايد فقال يخير البايع بين ان ياخذ السلعة
ويسلم زايد القيمة وبين ان يباع ويلخذ مقدار الثمن وقواه الفقيه قال مولانا
وكلام الامير هو الذي اخترناه في الازهار لا نقال وللمشتري كل الفوايد وزيادة
القيمة ليست من الفوايد ولم يجعل له الا الفوايد فقط وللمشتري قيمة ما لا حق له
ينتهي اليه نحو ان يكون قد غرس في المبيع غروسا او بنا فيه بنا او نحو ذلك مما
له منتهى ينتهي اليه فانه يستحق قيمة ذلك على البايع هذا اذا بنا بالات منه يملكها
وغرس غروسا يملكها هو واما لو كانت دارا مثلا منهدمة فبناها بالاتها الاولى
فان هذا يكون كالسمن والكبر فيلخذها البايع بلا شي فان زادت به القيمة جا الخلاف
بين الامير ح وضي جعفر وقيل واذا هدم الدار لم يضمن شيا لانه من القبيل الذي
لا يمكن تقسيط الثمن عليه ويكون قيمة ما احدثه المشتري يوم الاخذ وعلى هذا فرع
وهو اذا اشترى عرصة بقيمتها وهي ماية وبنا فيها بماية ثم صارت الدار لاجل
الكساد تساوي ماية فانه يغرم له قيمة البنا كاسيا وتعرف الدار بان تقوم
العرصة من غير بنا فان الزايد على قيمتها هو قيمة البنا فيغرم البايع ذكر هذا الفقيه
واذا كان المشتري قد شغل المبيع بزرع او ثمر او نحوهما ثم اخذه البايع لافلاس
المشتري وجب على البايع ابقاما له حد كالزرع والثمر حتى يبلغ الحصاد بلا اجرة تلزم
المشتري لبقايه قيل وذلك اجماع وللمفلس ان يتصرف في السلعة المشتراه كل تصرف
بعد افلاسه من بيع او هبة او وقف اذا وقع ذلك التصرف قبل ان يصدر الحجر
عليه من الحاكم وكذا لو اقر بها للغير صح اقراره قالوا ما لم يثبت انه اقر تولجا

قبل والتوليج غير مملك ولكنه يكون كالوصية فيثبت بعد الموت من الثلث واذا
كانت السلعة التي افلس عنها امة وكانت قد ولدت مع المشتري لا منه واراد
البايع اخذها فانه لا يجوز ان يفرق بينها وبين ولدها بل ياخذهما جميعا
ويسلم قيمة الولد للمشتري فان لم يفعل بل تركها كان اسوة الغرما في ثمنها وهكذا
في مهذب ش عن بعض اصش قال والمذهب الصحيح ان البايع مخير اما ان ياخذ
الام والاولاد ويرد قيمة الاولاد واما ان تباع الجارية والاولاد فياخذ البايع
ثمن الام والمفلس ثمن الاولاد وكذلك لا يجوز ان يفرق بين ذوي الرحم وما كان
قد شفع فيه المشتري وافلس عن قبل تسليم ثمنه استحق البايع ثمنه وكان اولى
به من ساير الغرما والشفيع اولى بالمبيع وما لم يطلبه البايع من مبيع تعذر ثمنه
من المشتري فاسوة الغرما فيه وفي ثمنه ان بيع

فصل في الحجر اعلم

ان الحجر في اللغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام محجورا لانه ممنوع منه فلما منع
الحاكم من التصرف سمي فعله حجرا وفي الشرع ان يقول الحاكم للمديون حجرت عليك
التصرف في مالك ذكره في تعليق الافادة قال مولانا عليلم ولكني لم اقل منعتك من
التصرف او حصرتك او نحو ذلك ويجب ان يحجر الحاكم على مديون لان الحجر للدين
انما هو الى الحاكم فلا يصح من افناء الناس ولا يصح الحجر للتبذير والسفه عندنا وقال
زيد بن علي والناصر وح انه لا يصح الحجر لواحد منها وقال ش وف ومحمد انه يصح لكل
واحد منهما وانما يصح الحجر على المديون بحال لا بدين موجل قبل حلول اجله وليس
للحاكم ان يحجر على المديون الا ان طلبه خصومه وهم اهل الدين فلو حجر عليه من
غير طلب لم يصح حجره ولا يجوز وعند ش له حجره من غير التماس احد اذا راى
في ذلك صلاحا واذا ادعى رجل دينا على شخص وطلب الحجر عليه قبل ان يقيم البينة على
الدين جاز للحاكم ان يحجر ولو قبل التثبت بالدين بثلث قال في تعليق الافادة

لا يزيد

لا يزيد على ثلاثه ايام فيرتفع الحجر بعدها ان لم يقم البينه فان اقام البينه في الثلاث
نفذ الحجر او طلبه احدهم اي احد اهل الدين فانه يلزم الحاكم ان يحجر لكن الطلب
فيكون الحجر لكلهم ولو كانوا غيبا ولم يطلبه الا احدهم والباقون غيب فيحتمل وهذا
اذا اطلق فاما لو قال حجرت عليك حتى توفي فلانا لم يكن الحجر لغيره قال مولانا عليلم
كلام الفقيه محتمل ويتناول الحجر الزايد على الدين والمستقبل ايضا واعلم ان الحجر
يدخله التعميم نحو ان يقول حجرتك عن التصرف في مالك والتخصيص نحو ان يقول
اما بزمان نحو حجرتك سنة او مكان نحو حجرتك عن التصرف في غير بلدك او في سلعة
نحو حجرتك في السلعة الفلانية او في قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف في ثلث
مالك او بالشخص نحو حجرتك ان تبيع من فلان فلا ينفذ منه اي من المحجور عليه
فيما تناوله الحجر تصرف ولا اقرار الا باجازة الحاكم او الغرما او بعد فك
الحجر بان يقضي الغرما او يسقط دينهم بوجه فاذا انفك الحجر بعد العقد الذي وقع
في حال الحجر نفذ اما لو باع المحجور شيا من ماله لقضا الغرما صح ذلك ان لم يغبن فلو
اشتري شيا الى ذمته قال مولانا عليلم فالاقرب انه ينعقد والثمن في ذمته وللبايع
ان يفسخ لتعذر تسليم الثمن كما اذا تعذر تسليم المبيع ولا يدخل في الحجر دين لزم
بعده ولو كان الدين الذي لزم المحجور حصل بجناية جناها في حال حجره على وديعة
كانت معه من قبله اي من قبل الحجر فان رب الوديعة لا يشارك الغرما في ان
ياخذ من مال المحجور حصة ذلك الارش ذكره ذلك م بالله وهي تخريج للمذهب وقال
ط والوافي بل يشاركهم ويقسط بين الجميع قال مولانا عليلم والظاهر ان المسئلة فيها خلاف
وقد يلفق فيها فيقال كلام م بالله حيث جنا على وديعة سلمت اليه وكلام ط حيث
جنا على شي ثم سلم اليه وديعة لا اذا انكشف عليه دين غير الذي حجر عليه لاجله
وانه لازم له قبله اي قبل الحجر فيدخل في مال المفلس واذا قسم الحاكم مال المفلس

بين عشر مائة ثم ظهر له غريم اخر وجب ان يسترد له منهم حصته ان انكشف

بعد التحصيص بينهم هذا مذهبنا وح وش وقال ك لا يرجع عليهم بشي

ولا يجوز للمحجور عليه اذا حنث في يمينه ان يكفر بالصوم في الحال لان الملك باق

على ملكه ذكره لكم بالله وقد يضعف ويقال ان العبرة بالوجود والفقد دون

الاعسار والايسار كما لو كان المال غايبا فانه يجوز له ان يكفر بالصوم قال مولانا عم

وهذا التضعيف غير واقع لانه في الغيبة ايس من حصول المال في مدة التكفير

وهذا راج في كل وقت فك الحجر باي الوجوه

فصل في بيان ما يستثنى للمفلس

وما يبيعه عليه الحاكم للغرما واعلم ان للحاكم ان يبيع عليه ماله لقضا الغرما

وانما يبيع عليه بعد تمرده من البيع بنفسه وقال ح وحكاه في الكافي عن زيد بن

علي والناصر ان الحاكم لا يبيع عليه بل يحبسه حتى يبيع الا الدراهم والدنانير

قال في الكافي والخلاف انه يباع على المتمرد قال مولانا عليلم لعله يعني بعد الحبس

فاما قبل الحبس فالخلاف ظاهر ويبقا لغير الكسوب وغير المتفضل ثوبه

ومنزله وخادمه الا لزيادة النفيس يعني الا ان يكون في ثوبه او منزله او

نفاسة في القدر بان تكون الثوب او المنزل واسعا بحيث لا يحتاج الى كماله او في

الصفة بان يكون الثوب من القطع النفايس والمنزل من المزخرفات بحيث لو

بيع لحصل ما يكفيه ببعض ثمنه فانه لا يبقى له بل يباع ويوخذ له ببعض ثمنه

ما يكفيه ويوفر بقية الثمن للغرما وكذلك الخادم وقال ش انه يستثنى له ما يليق

بحاله ويعتاده قبل ذلك فان كان يعتاد النفايس من اللباس والمنازل استثنيت

له وكذا يبقى قوت يوم له ولطفله وزوجته وخادمه وابويه العاجزين

وقال في الحفيظ يستثنى لهم قوت سنة قال مولانا عليلم فينظر فيمن قال به وما

وجهه والكسوب هو الذي له مهنة يتحصل عليه منها رزق ويبقا للمتفضل

وهو الذي

وهو الذي يعود عليه منافع وقف او وصية او نحو ذلك من المنافع فاذا

كان يعود عليه من ذلك ما يكفي مونته ويفضل شيا فهو المتفضل فيبقى له

كفايته وكفاية عوله الى وقت ذلك الدخل الذي يعود عليه الا ان

المتفضل يخالف غير المتفضل في حكم واحد وهو انه لا يستثنى له منزل وخادم

اذا كان يجد غيرهما بالاجرة بخلاف غير المتفضل فانهما يستثنيان له وان

وجد غيرهما بالاجرة واما الثياب فلا تباع لان العادة لم تجر باستيجارها

قيل فلو جرت عادة بذلك استوجر لمن له دخل وبيعت ثيابه واعلم ان

المتفضل ينجم عليه الحاكم ديون الغرما بلا اجحاف بحاله في التنجيم ولا يلزمه

الايصال الى الغرما ديونهم بل عليهم ان يقبضوه الى موضعه لقبض ما نجم عليه

قيل ولا يلزم كل مديون ان يوصل الدين الى الغريم سوا كان محجورا او غير محجور

وفي ظاهر كلام م بالله في الزيادات انه يجب حمله اول مرة فان امتنعوا من

قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل قال مولانا عليلم كلام الفقيهين يحتاج الى التفصيل

وهو ان يقال ان كان الدين عن غصب نحو ان يتلف الغاصب عينا فلزمه قيمتها

فلا اشكال ان الواجب عليه ايصال القيمة الى المالك على حد وجوب ايصال تلك

العين لو طلب ردها وان كان عن عقد فحكمه حكم عوضه في مون التسليم فمن وجب

عليه المون لزمه ايصاله ان طلب الايصال وان كان عن جناية فالاقرب انه كالغصب

وقد مر حكمه ومن اسبابه الصغر والرق والمرض والجنون والرهن اما

الصغر والجنون فلا خلاف في ذلك واما الرق فهو حجر لكنه اذا اعتق صح اقراره

ولزمه ما اقر به واما المرض فان صح من مرضه صح تصرفه وان لم فان كان

كان محجورا في جميع ماله الا ما استثني له من الاقرار والاكل واللباس ونحو ذلك

وان لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث الا الاقرار ونحوه واما الرهن فلا اشكال

ان الرهن ممنوع التصرف فيه كما تقدم واعلم ان الحجر لا يحل به الدين المؤجل
فلو حجر على المفلس لاجل ديون حالة وعليه ديون مؤجلة فانها لا تحل بالحجر
ذكره في الكافي لاصحابنا وهو احد قولي ش وله قول اخر انها تحل وهو قول
ك نعم وعلى قولنا انها لا تحل فتحل له ان يقضي ماله اهل الديون الحالة
وحق اهل الديون المؤجل في ذمته بخلاف ما اذا مات فانه يعزل حصة اهل
المؤجل لانه لا ذمة له وقيل بل يعزل نصيب اهل المؤجل الى وقت الحلول
ولو في حال الحيوة

باب الصلح الاصل فيه الكتاب والسنة

والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى او اصلاح بين الناس واما السنة فقوله
صلى الله عليه وآله وسلم الى وان كلام العبد كله عليه الى اخر الخبر وقوله صلى الله عليه
وآله وسلم لبلال بن الحارث الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما واما
الاجماع فلا خلاف في كونه مشروعا على سبيل الجملة واعلم ان الصلح الجائز شرعا
انما يصح حيث يكون عن الدم والمال وسوا كان المال عينا او دينا ولا يصح فيما
عدى ذلك من الحقوق المحضة كالشفعة وحق المرور ونحوهما ولا في الحدود
ونحوها كما سياتي ويصح بين الرجال والنسا البالغين وبين المسلمين والذمي
مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه فاذا صالح الرجل عن دم عليه او مال فالمصالحة
اما بمنفعة نحو سكنى دار او منفعة عبد فيقول صالحتك عن كذا بسكنى هذه
الدار او بخدمة هذا العبد سنة او نحو ذلك فكالاجارة حكمه حكمها يصححه
ما يصححها ويفسده ما يفسدها واما اذا صالح بمال فاما ان تكون المصالحة عن
دين ببعضه وذلك البعض من جنسه فكالابرى فهذه قيود ثلاثة الاول ان يكون
عن دين فاما لو كان عن عين كان بيعا الثاني ان يكون ذلك الصلح ببعض ذلك

الدين لا بتسليم جملته فانه يكون بيعا بمعنى الصرف او نحوه الثالث ان يكون
المدفوع من جنس ذلك الدين نحو ان يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم
او نحو ذلك فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا والا تجتمع
هذه القيود الثلاثة فكالبيع ويجري فيه احكام البيع فيصحان في الاول وهو
اذا كان الصلح بمعنى الابرى صح ان يكون المصالح به والمصالح عنه موجلين ومعجلين
ومختلفين اما حيث يكونا موجلين فنحو ان يكون لرجل على غيره مائة درهم موجلة
فيصالحه على خمسين موجلة الى وقت معلوم فانه يصح وسوا كان اجل المصالح به
دون اجل المصالح عنه ام اكثر ام مثله وحاصل القول في ذلك انهما ان اتفق
الاجلان كهذه الصورة فذلك جائز بلا خلاف بين السادة وان اختلفا نحو ان
يصالحه عن مائة موجلة الى شهرين بخمسين موجلة الى شهر فالخلاف فيها كالخلاف
فيمن صالح عن موجل بمعجل وسياتي واما اذا كانت المائة الى شهر فيصالحه بخمسين
الى شهرين فمثل هي كالمصالحة عن معجل بموجل وسياتي الخلاف فيها لا يقال انها تجوز
وفاقا بلا ع بحيث هذه وانتقال في تلك لانهما قد اتفقا هنا في التاجيل وان اختلف
القدر واما حيث يكونان معجلين فصورته ان يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة
فيصالحه على خمسين معجلة فهذه تصح قولا واحدا واما اذا كانا مختلفين فهما صورتان
احدهما تصح والاخرى لا تصح اما التي تصح فنحو ان يصالح بمعجل عن موجل فان كان التعجيل
شرطا جاز ذلك اتفاقا بين السادة وان كان مشروطا في الصلح جاز ذلك عند ع و م بالله
ولم يجز عند ح ومحمد وط والاول هو الذي في الازهار الصورة الثانية قوله لا
انها لا تصح المصالحة عن نقد بدين نحو ان يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه
بخمسين موجلة فان هذه لا تصح وهو قول ع وط وقال م بالله انها تصح قيل الصحيح
كلام م بالله واما في الثاني وهو الذي بمعنى البيع فانه يمتنع فيه الصلح عن

كالي بكالي فال ع اذا اصالحه عن قفيز حنطة بخمسة دراهم موجلا لم يجز

لانه يكون من الكالي بالكالي فال المذاكرون فان حضرت الدراهم خرج عن

كونه كاليًا بكالي وانجاز ابن الهاق واعلم ان المالين المصالح بد اذا اختلفا جنسا

او تقديرا اما اختلاف الجنس دون التقدير فنحو ان يصالح عن بر بشعير والعكس

كان يصالح عن لحم يباع بالوزن بلحم لا يوزن وهو جنس واحد فانه يجوز التفاضل

في ذلك او كان الاصل المصالح عنه قيميا باقيا نحو ان يقول صالحتك عن هذى

الثوب الذي عندي لك بهذين الثوبين او عن الثوبين بهذى الثوب او نحو ذلك

فمتى كان على هذه الصفة جاز التفاضل بين المالين في الصلح كما يجوز في البيع والا

يختلفا في الجنس والتقدير والصلح بمعنى البيع فلا يجوز التفاضل نحو ان يصالحه عن

عين باقية بشي من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة الاصواع التي هي باقية

عندي لك من الشعير بهذه الخمسة الاصواع شعيرا فان هذى لا يجوز لما تضمنه

من الربا

فصل في الاحكام الذي يختص بها الصلح الذي

بمعنى الابرى والصلح الذي بمعنى البيع وجملة ما ذكره عليلم من ذلك خمسة احكام

الاول ماهو كالابرى يتقيد بالشرط كالابرا المحض فيصح ان يقول صالحتك عن

مائة درهم التي في ذمتك بخمسين ان عجلتها الي او ان جا زيد غدا فقد صالحتك

بكذى او اذا جا غد فقد صالحتك بكذى او نحو ذلك والثاني ان الصلح اذا كان بمعنى

الابرى صح عن المجهول بخلاف الذي بمعنى البيع فانه لا يصح عن المجهول كما لا يصح

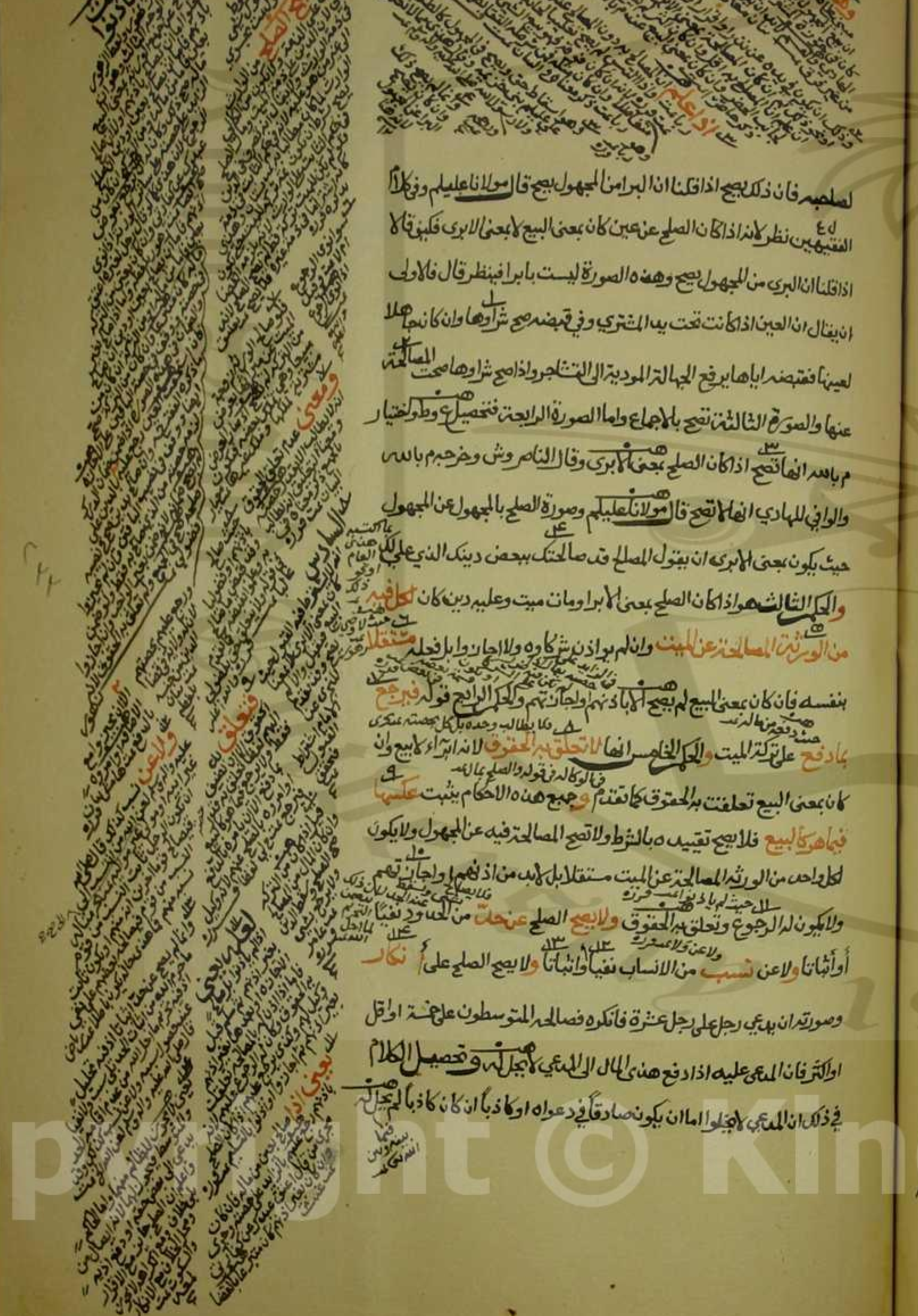
بيع المجهول لكن لا يصح الا بمعلوم كعن المعلوم لا العكس لعلم ان الصلح لا يخلوا

من اربعة اوجه الاول ان يكون بمجهول عن مجهول او بمجهول عن معلوم او بمعلوم

عن معلوم او بمعلوم عن مجهول فان الصورتان الاولتان لا يصحان بالاجماع فتل

الا ان يكون الشي المجهول لا يحتاج الى قبض نحو ان يكون مع كل واحد منهما عين مجهولة

لصاحبه


لصاحبه فان ذلك يصح اذا قلنا ان البرا من المجهول يصح قال مولانا عليلم وفي كلام

الفقيهين نظر لانه اذا كان الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الابرى فكيف قالا

اذا قلنا ان البري من المجهول يصح وهذه الصورة ليست بابرا فينظر قال فالاولى

ان يقال ان العين اذا كانت تحت يد المشتري وفي قبضه صح شراوها وان كان جاهلا

لعينها فقبضه اياها يرفع الجهالة المودية الى التشاجر واذا صح شراوها صحت المصالحة

عنها والصورة الثالثة تصح بالاجماع واما الصورة الرابعة فتحصيل ع وط وتخيار

م بالله انها تصح اذا كان الصلح بمعنى الابرى وقال الناصر وش وخرجهم بالله

والوافي للهادي انها لا تصح قال مولانا عليلم وصورة الصلح بالمجهول عن المجهول

حيث يكون بمعنى الابرى ان يقول المصالح قد صالحتك ببعض دينك الذي علي لك

والحكم الثالث هو اذا كان الصلح بمعنى الابرا ومات ميت وعليه دين كان لكل فيه

من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا وان لم يواذن شركاوه ولا اجاز وا بل فعله

بنفسه فان كان بمعنى البيع لم يصح الا باذنهم او اجازتهم والحكم الرابع قوله فيرجع

بما دفع على تركة الميت والحكم الخامس انها لا تتعلق به الحقوق لانه ابرا لا بيع وان

كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق كما تقدم وجميع هذه الاحكام يثبت عكسها

فيما هو كالبيع فلا يصح تقييده بالشرط ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول ولا يكون

لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا بل لابد من اذنهم او اجازتهم

ولا يكون له الرجوع وتعلق به الحقوق ولا يصح الصلح عن حد من الحدود نفيا

او اثباتا ولا عن نسب من الانساب نفيا واثباتا ولا يصح الصلح على انكار

وصورته ان يدعي رجل على رجل عشرة فانكره فصالحه المتوسطون على خمسة او اقل

او اكثر فان المدعى عليه اذا دفع هذى المال الى المدعي لا يحل له وتحصيل الكلام

في ذلك ان المدعي لا يخلوا اما ان يكون صادقا في دعواه او كاذبا ان كان كاذبا لم يحل له

ما اخذ خلاف ح فقال يحل واذا استحق الشي المصالح عنه رجع بما عليه

بما اخذ او بالبعض ان استحق البعض واما اذا كان تصادقا فان صالح ببعض ما ادعا

كان يدعي دارا فصالح بنصفها فان هذا الذي قبض يطيب له بلا شك

لانه عين ماله واما النصف الباقي فلا يحل للمدعا عليه عندنا وعند ح يحل

واما اذا صالح بجنس اخر كان يدعي دارا فاستحقها فانكر المدعا عليه وصالحه على

دراهم فاشار في الكافي انه هذا يشبه البيع وفي شرح الابانة انه لا يملك المنكر

ما بيد المدعي فمتى ما اقر او وجد بينة بطل الصلح **تنبيه** قال في شرح الابانة

في صلح الاب والوصي في حق الصغير ان صالحا من يدعي عن الصغير ولا بينة له

لم يصح ذلك اجماعا وان ادعيا شيا للصغير فان كان لهم بينة لم يجز لهما ان يصالحا

ببعضه لانه تبرع بمال الغير وان لم يكن ثم بينة جاز ان يصالحا الثلث على الخصم

فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعي الباقي هذا قول عامة اهل البيت **و**لا

يجوز ولا يصح حيث تضمن **تحليل محرم وعكسه** نحو ان يقع الصلح على وجه يتضمن

الربا على حسب ما تقدم في البيوع او على ان يمكن الخصم من وطي جاريته او نحو

او نحو ذلك او على ان يمتنع مما ابلحه الله تعالى نحو ان يصالحه ان لا يتصرف في ملكه او على

ان لا يطا اهله او جاريته او ما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه واله وسلم الا صلحا احل حراما

او حرم حلالا قيل والمراد مع تقاسب التحريم والتحليل والا فكل صلح يحصل فيه لاحد

المعنيين

باب والابرا في اللغة التنزه من التلبس

بالشي قال تعالى وما ابرى نفسي اي ما احكم بنزاهتها عن القبيح وفي الشرع

تبري الغير عن حق يلزمه والاصل فيه السنة والاجماع اما السنة فقوله

صلى الله عليه واله وسلم من انظر معسرا او وضع له اظله الله في ظله يوم لا ظل

الا ظله والوضع هو الابرا واما الاجماع فلا خلاف في كونه مشروع على سبيل الجملة

وهو على ضربين ابرا عن دين وابرا عن عين والعين اما مضمونة وغير مضمونة

وقد يكون ابرا عن حق كالشفعة اما الابرا عن الدين فهو **اسقاط للدين** لا تمليك

وفي احد قولي م بالله انه تمليك **و**اما الابرا عن العين المضمونة نحو ان يبري الغاصب

من العين المغصوبة وهي باقية فهو اسقاط **لضمان تلك العين** هذا احد قولي

م بالله وحكاه ابو مضر عنه وقول م بالله انه يفيد الاباحة للعين المغصوبة

كالامانة **و**اذا كانت الامانة في يد الغير كان ابرا المالك منها **اباحة للامانة** فيجوز

لذلك الغير استهلاكها وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك وخرج علي خليل وابو مضر

للم بالله ان البرى من الاعيان يفيد التمليك ولا فرق بين الامانة والضمانة **نعم**

فيبري من الدين ومن ضمان تلك العين وتصير الامانة اباحة اذا اتى **با**ي **الفاظ**

الابرا وهي **ابرات او احللت او هو بري او هو في حل** قال عليلم وفي معناها

حططت عنك او اسقطت **ويتقيد بالشرط ولو كان الشرط مجهولا** نحو ان هبت

الريح او وقع المطر او نحو ذلك قوله **مطلقا** اي سوا تعلقت به اغراض الناس نحو

اذا كان الدياس او وصلت القافلة ام لم يتعلق به غرض نحو ان نهق الحمار او نعب

الغراب او نحو ذلك فانه يصح تقييد البرى به **و**يصح تقييد البرى **بعوض** نحو ابراتك

على هبة كذا او على ان تهب لي كذا او على ان تمكني من كذا فان حصل ذلك العوض

صح البرى وان لم يحصل لم يصح البرى **فيرجع لتعذره** اي له الرجوع عن البرى عند

تعذر العوض **ولو** كان ذلك العوض الذي شرط **غرضا** لا مالا نحو ابراتك على ان تطلق

فلانة فقبل ولم يطلق المبري فللمبري ان يرجع عن البرى لعدم حصول ذلك الغرض

هذا ظاهر قول الهدوية ومثله حصل علي خليل للم بالله وحصل ابو مضر للم بالله

انه يصح البرا ولا يثبت الرجوع حيث العوض غرض لا مال **و**يصح ان يتقيد البرى

بموت **البري** فيقول اذا مت فانت بري او ابراتك من كذا بعد موتي او نحو ذلك

فيصير بهذي البراو وصية لاينفذ من راس المال الا باجازة الورثة ان كانوا والا ففي الثلث ويبطل بالاستغراق

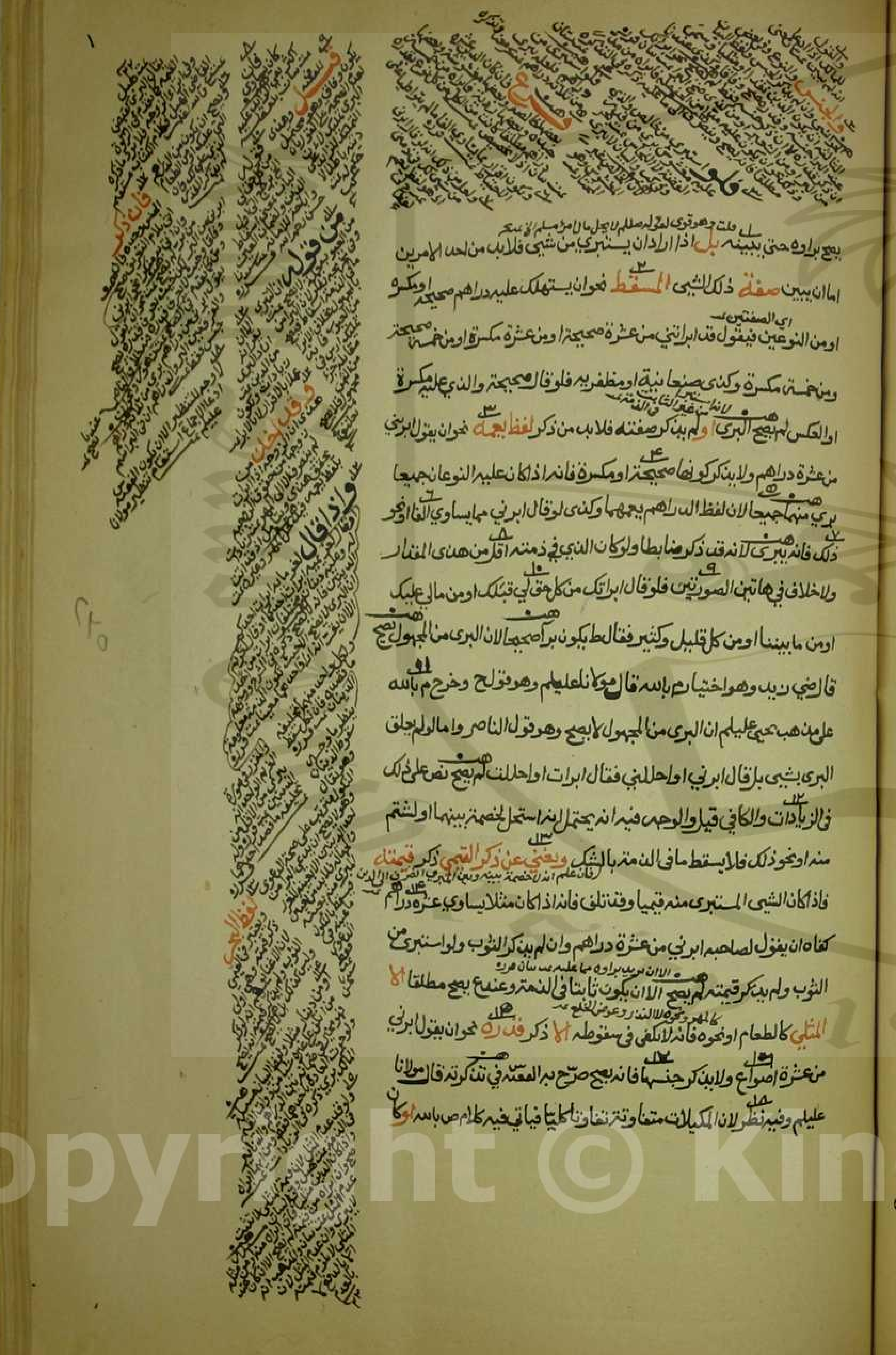
فصل في ذكر طرف من احكام الابرا

وهو انه لو اخبر رجل ثقة يغلب على الظن صدقه ان فلانا قد ابراك من جميع مالي عليك او نحو ذلك جاز للمخبر ان يعمل بخبر العدل في ابرا الغايب ذكره في شرح ابي مضر

قيل اذا حصل الظن فلا فرق بين ان يكون ثقة ام لا قال مولانا عليلم وكذي اذا كان ثقة فلا فرق بين ان يحصل ظن ام لا لكن بنا على الغالب لا الاخذ اي لا اذا اخبر الثقة بان فلانا اخذ عليك كذي فانه لا يجوز العمل بذلك اي لا يحتسب بمن دين عليه للاخذ اذ العمل به بمنزلة الحكم عليه قيل ووجه الفرق ان كل ظن صدر عن رب المال جاز العمل به ومن غيره لا يجوز وفي الطرف الاول حصل الظن ان صاحب المال اسقط حقه

قال مولانا عليلم وفي كلام الفقيه نوع ابهام واضطراب وتحقيق الفرق عندي انه اذا غلب في ظنه صدق المخبر بالابرى جاز له العمل عليه لانه يلحقه لا على وجه الزام صاحبه اجتهاده بل على طيبة من نفس المبري بحيث لو نازع بطل ذلك الظن وفي الصورة الثانية يلحق العوض ملزما له ذلك فكانه حكم لنفسه فلم يجز وقد ذكر م بالله في الزيادات انه لو غلب في الظن ان فلانا يرضا الغلان باستهلاك شيي من ماله جاز له العمل بهذي الظن ماذاك الا لما ذكرناه ولا يصح البرى مع التدليس بالفقر وحقارة الحق فلو اوهم المستبري المبري انه فقير او ان الحق الذي عليه حقير فابراه لاجل فقره او لحقارة الحق وهو في باطن الامر غني او الحق كثير لم يصح البرى ذكره ص بالله وصاحب تعليق الافاده وقيل يبرى ويأثم عند م بالله ولا يجب على المستبري تعريف عكسهما بل اذا سكت عن ذلك صح البرى وان لم يبين غناه وكون الشيي المستبرا منه غير حقير وذكر ص بالله انه اذا استبرى منها عليه ولم يعينه انه ان علم من حال المبري انه لو عينه ما ابراه لم

يصح براوه


يصح براوه حتى يبينه بل اذا اراد ان يستبري من شيي فلا بد من احد الامرين اما ان يبين صفة ذلك الشيي المسقط نحو ان يستهلك عليه دراهم صحيحة او مكسرة او من النوعين فيقول قد ابراتني من عشرة صحيحة او من عشرة مكسرة او من خمسة صحيحة ومن خمسة مكسرة وكذي صنعانية او مظفرية فلو قال صحيحة والذي عليه مكسرة او العكس لم يصح البرى او لم يذكر صفته فلا بد من ذكر لفظ يعمه نحو ان يقول ابرني من عشرة دراهم ولا يذكر كونها صحيحة او مكسرة فانه اذا كان عليه النوعان جميعا بري منهما جميعا لان لفظ الدراهم يعمهما وكذي لو قال ابرني مما يساوي الفا او نحو ذلك فانه يبرى لانه قد ذكر ضابطا ولو كان الذي في ذمته اقل من هذي المقدار ولا خلاف في هاتين الصورتين فلو قال ابراتك من كل حق لي قبلك او من مالي عليك او من ما بيننا او من كل قليل وكثير فقال ط يكون براً صحيحا لان البرى من المجهول يصح قال ضي زيد وهو اختيار م بالله قال مولانا عليلم وهو قول ح وخرج م بالله على مذهب يحيى عليلم ان البرى من المجهول لا يصح وهو قول الناصر واما لو لم يعلق البرى بشيي بل قال ابرني او احللني فقال ابرات او احللت لم يصح نص على ذلك في الزيادات والكافي قيل والوجه فيه انه يحتمل انه استحل الخصمة بينهما او الشتم منه او نحو ذلك فلا يسقط ما في الذمة بالشك ويغني عن ذكر القيمي ذكر قيمته فاذا كان الشيي المستبرى منه قيميا وقد تلف فانه اذا كان مثلا يساوي عشرة دراهم كفاه ان يقول لصاحبه ابرني من عشرة دراهم وان لم يذكر الثوب ولو استبرى من الثوب ولم يذكر قيمته لم يصح الا ان يكون ثابتا في الذمة وعنه يصح مطلقا الا المثلي كالطعام او نحوه فانه لا يكفي في سقوطه الا ذكر قدره نحو ان يقول ابرني من عشرة اصواع ولا يذكر جنسها فانه يصح صرح به الفقيه في تذكرته قال مولانا عليلم وفيه نظر لان المكيلات متفاوتة تفاوتا كليا فيأتي فيه كلام ص بالله لو كان

عليه مثلا طعام او غيره كفاه ان يقول ابرئني من شي قيمته كذا وهو جامع
في القيمي والمثلي ولا يبرا الميت من الدين بابرا الورثة قبل الاتلاف لتركة
الميت ذكر ذلك ابو مضر وهو مبني على ان الوارث ليس بخليفة فان قلنا انه خليفه
برئوا لان الدين في ذمتهم قال ابو مضر ولو قصد بابرائهم اسقاط حقه المتعلق
بالمال صح البرا ويبطل البرا بالرد من المبري نحو ان يقول ابراتك من الدين
الذي عليك فيقول لا حاجة لي في ذلك او فقد رددته او نحو ذلك مما يدل على الرغبة
عنه فانه يبطل هذا مذهبنا وقال ش لا تبطل بالرد وقوله غالبا احتراز من
البرا من الحقوق المحضة كالشفعة والخيارات ونحو ذلك فان البرا منها لا يبطل بالرد
ولا يعتبر فيه القبول بل يصح وان لم يقبل ما لم يرد وهذا مبني على انه اسقاط واما من قال
انه تمليك فانه يفتقر الى القبول عنده كالحقوق المحضة اي كما يعتبر القبول في الحقوق
المحضة اجماعا والمحضة هي الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين
قال في الشرح وابرا الضامن من الضمانه ولا يعتبر في الدين ايضا الا في العقد
ان يقول ابراتك على ان تدخل الدار فانه لا يبرى الا بالقبول في المجلس والامتثال

باب الاكراه

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والاجماع ظاهر ان المكره له
احكام تخالف احكام المختار ويجوز باكراه القادر بالوعيد اذا توعد بقتل
او قطع عضو كل محظور فمتى كان الاكراه بهذا الوجه وهو يخشى التلف او قطع
عضو او ما يودي الى ذلك من الضرب والحبس قال ابو مضر والاخراج من البلد
وكان الوعيد صادرا من قادر على فعل ذلك قال ط ولا فصل بين ان يكون المتوعد
سلطانا او ظالما سواه من لص او قاطع طريق فانه يجوز له بهذا الاكراه ان

يرتكب

يرتكب ما اكره عليه من المحظورات الا ثلاثة اشيا فانها لا تجوز بالاكراه وان
خشي التلف وهي الزنا وايلام الادمي وسبه اما الزنا والايلام فذلك
اجماع قال الامام ي الا ان يكره على قتل الزاني المحصن والمرتد من غير اذن الامام
فانه يجوز واما قتل غير الادمي من المحترمات كالخيل والبغال فظاهر كلام الازهار
انه يجوز بالاكراه لانه قال وايلام الادمي فدل على ان غير الادمي بخلافه واما
سب الادمي فقال في الروضة وشرح الاصول لا يجوز بالاكراه وهو الذي في الازهار
واختاره الامام ي وذكر في شرح الابانة ان الاكراه يبيح السب وهو قول قاضي القضاة
والحنفية لكن اذا كان المحظور الذي ارتكبه هو اتلاف مال الغير وجب عليه ان
يضمن قدر المال ويستوي ذلك عند الاستهلاك وهذا مبني على انه تبيحه الضرورة
وهو قول باسه وصحح للمذهب وقال ط لا يبيحه الاكراه قال في الروضة وذكر ط في
موضع ان من اضطر الى مال الغير فاكل ما يسد رمقه فلا ضمان عليه وهكذا عن
قاضي القضاة فيلزم مثله في الاكراه ويتاول كلمة الكفر اذا اكره عليها عند
ان يتكلم بها نحو ان يقول قلتم ان الله ثالث ثلاثة او اكرهتموني على ذلك من الاضمارات فلو
لم يتاول كان كفرا لا فيه خلاف وما لم يبق له فيه فعل كالافعل فلا يلزمه
اثم ولا ضمان وذلك نحو ان يوجر الما وهو صايم فيدخل بغير اختياره فانه لا يفطر بذلك
وكذلك لو ضرب به الغير حتى مات لم يلزمه اثم ولا ضمان ولكنه لا يفسد الحج بذلك
كالصوم على ما ذكره الفقيه ح واذا كان الاكراه بالاضرار فقط كضرب او حبس مضر بين
ولا يقتلان فانه يجوز بهذا الاكراه ترك الواجب كالصلوة والصوم ولا يجوز به
ارتكاب المحظورات والاكراه به اي بالاضرار تبطل احكام العقود فيصير هازلا ان لم يكن
وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فانه اذا اكره على اي هذه
العقود لم تنعقد ولو لم يخش القتل ونحوه بل خشي الضرر فقط وقال ابو جعفر

وابو الفوارس ان حد الاكراه الذي تبطل به احكام العقود ما اخرجه عن حد الاختيار
وان لم يخش ضررا **وكالاكراه خشية الغرق ونحوه** يعني لو خاف اهل السفينة
الغرق فجاز لهم طرح اموال غيرهم بنية الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير
بقيمته عند الناصر وم بالله لا عند ط و قاضي القضاة فلا شي فاما لو كان صاحب
المال مضطرا اليه لم يجز للمضطر الا اخذه ونحوه لكن ان يخشى من الظالم القتل
ان لم يمكنه من مال الغير

باب والقضا في اللغة هو

الاحكام والاتقان والحتم والالزام قال تعالى فلما قضينا عليه الموت اي الزمناه
وحتمنا به والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى لنبيه
داود عليه السلام فاحكم بين الناس بالحق وقوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا
بالعدل واما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله اما قوله فقال القضاة ثلاثة
الخبر واما فعله فلانه حكم بين الناس وامر عليا عليه السلام ان يحكم في اليمن وبعث معاذ
بن جبل للحكم في اليمن واما الاجماع فظاهر **واعلم انه يجب على من لا يغني عنه
غيره** وهو من وثق من نفسه بالعلم والعمل وكان بالمسلمين اليه حاجة وغيره
لا يقوم مقامه فانه يتعين عليه الوجوب **ويحرم على** من عرف من نفسه انه **مختل
شرط** من شروط القضا وانها غير متكاملة فيه **ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك**
اي ما بين الواجب والمحظور اما المندوب فله صورتان احدهما ان يثق من نفسه
بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه في الواجب ولكن فيه زيادة استظهار في الامور
الثانية اذا كان خامل الذكر فيطلب اظهار علمه لينتفع به الناس واما المكروه
فاذا وثق من نفسه بالعلم والعمل وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة اذا كان
مشتغلا بالتدريس واما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم
مقامه وهو فقير فيدخل لطلب الرزق قال مولانا عليه السلام هكذا ذكر بعض اصحابنا

واليه اشرنا

واليه اشرنا بقولنا **حسب الحال** اي بحسب ما يقترن به من الامور التي تقتضي الندب
والكراهة والاباحة قال عليه السلام ولنا في ذلك كله تنظير وهو ان يقال ان القضا من
فروض الكفايات فمن دخل فيه وغيره يقوم مقامه فقد فعل واجبا فكيف يكون في
حقه مكروها او مباحا وقد ذكر علما الكلام في ذلك كلاما يقتضي بما ذكرنا وهو انه
من فعل واجبا على الكفاية وقد قام غيره مقامه فانه يثاب ثواب واجب لا ثواب
مندوب فكيف من دخل فيه ولا غيره لكن لو ترك قام به الغير فانه فعل واجبا لا محالة
فكيف يتهيا في ذلك ندب او اباحة **وشروطه ستة الاول الذكورة** فلا يصح
من امراة ان تولى القضا هذا مذهبنا وش وقال ابن جرير بل يصح قضاوها مطلقا
وقال ح يصح حكمها فيما تصح شهادتها فيه لا في الحدود **والثاني التكليف** وهو البلوغ
والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون قال عليه السلام ولا احفظ فيه خلافا فاما اذا كان مكلفا
جاز حكمه سوا كان حرا او عبدا وفي شرح الابانة عن الفريقين لا يصح قضا العبد ولا
المكاتب كما لا يجوز شهادتهم **والثالث السلامة من العما والخرس** فلا يصح ان
يكون القاضي اعمى ولا اخرس **والرابع الاجتهاد** ليعرف مستند الاحكام من الكتاب
والسنة والاجماع والقياس وكيفية الاستدلال ولا يجوز ان يكون مقلدا **في الاصح**
من المذهبين وهو تحصيل ط وع للهادي وهو قول ش وحكاه في المغني عن القسم
وقال م بالله مذهبا وتخريجا يجوز ان يكون مقلدا وهو قول ح واص وذكره في الكافي
للهادي والناصر قيل وهذا اولى لئلا تتعطل الاحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين
خصوصا في زماننا **والخامس العدالة المحققة** وهي الورع ولا بد ان يكون جيد
التمييز بحيث يكون معه من الذكا وصفا الذهن ما يفرق به بين الدعوى الصحيحة
والفاسدة ويمكنه استخراج الحوادث من اصولها ولا بد ان يكون صليبا في امر الله
بحيث يستوي عنده الشريف والدني ويبعد عن المحاباة في حكمه **والسادس** ان يكون

معه ولا بد من امام حق او محتسب فلا يصح تولي القضا في وقت امام او محتسب
الا بولاية منهما واما التولية من السلطان الجاير فقال احمد بن عيسى وش وز ف يجوز
وخرج للهادي عليه السلم وقال القسم والناصر وابو عبد الله الداعي وم بالله اخيرا وع
وط وتخريجهما للهادي ان ذلك لا يجوز قال مولانا عليه السلم وهو الذي اخترناه في الازهار
واشرنا اليه بقولنا من امام حق او محتسب قال ابو علي انه التولي من جهتهم فسق لانه
يوهم انهم محقون وكذى في شرح الابانة عن من منع التولية من جهتهم قال مولانا عم
وفي التحقيق نظر لانه يحتاج الى دليل قاطع نعم والتولية من الامام اما ان تكون عموما
فلا تختص بمكان دون مكان فيحكم اين شا ولا بزمان دون زمان فيحكم متى شا ولا
بمسئلة دون مسئلة فيحكم فيم شا ولا بشخص دون شخص فيحكم بين من عرض وصورة
العامة ان يقول وليتك القضا بين الناس او جعلت لك ولاية عامة او تكون ولاية
خصوصا اي واقعة في شي مخصوص وصورة الخاصة ان يقول وليتك القضا في هذه
البلدة او في هذا اليوم او في هذه القضية او بين فلان وفلان فاذا كانت التولية
على هذه الصفة تخصصت فلا يتعدى ما عين له ولو في سمع شهادة اي لو تولى
في بلد مخصوص فكما ليس له ان يحكم في غيره فليس له ان يسمع شهادة في غيره ايضا واما
سماع التزكية والجرح فقيل ذكر في شرح الابانة انه يصح ان يسمعها في غير بلد ولايته
عند الناصر والهادي وش قديما وقال اخيرا وح لا تقبل وقيل ان قلنا انها شهادة
لم تقبل وان قلنا انها خبر قبلت فاذا عين للحاكم في مسئلة حكما لم يكن له ان يحكم بخلافه
وان خلا الزمن هب ذكره للمذهب بالله فان لم يكن في الزمان امام فالصلاحية للقضا
كافية في ثبوت الولاية ولا يحتاج الى نصب من احد وقال م بالله لا بد مع الصلاحية
للقضا من نصب خمسة ذوي فضل وان لم يكونوا ممن يصلح للقضا ولا عبرة بشرطهم عليه
اي لو شرطوا عليه كما شرط الامام من الاقتصار على بلد او زمان او شخص او قضية

لم يلزمه

فصل في بيان ما يجب على الحاكم استعماله

لم يلزمه شرطهم وجملتها
اثنى عشر خصلة وهي انه يجب عليه اتخاذ اعوان لاحضار الخصوم ودفع الزحام
والاصوات لئلا يتاذى باصواتهم قال عليه السلم وقد ذكر اصحابنا هذه الخصلة فيما
يستحب للحاكم وهو تسامح بل هي واجبة مع الامكان لانه لا يجوز له الحكم مع التاذي
بالزحام والاصوات واذا لم يجز له وجب عليه ان يدفع ذلك بالاعوان والثانية
اتخاذ عدول ذوي خبرة بالناس يسالهم عن حال من جهل من الشهود لئلا يختار
عليهم ويعرفهم الحاكم اسماء الشهود وحليتهم ومن شهد له وعليه قال عليه السلم
وهذه الخصلة ايضا عدها اصحابنا مما يستحب للحاكم ونحن عددناها مما يجب عليه
ووجه ذلك انه اذا كان يخفى عليه احوال الشهود ولا يحصل له ظن العدالة الا بذلك
وجب عليه مع الامكان والثالثة التسوية بين الخصمين في الاقبال والاصلاح والدخول
عليه وفي كلامه لهما وفي استماعه منهما وفي الجلوس في مجلسه من غير فرق بين الرفيع
والوضيع الا بين المسلم والذمي فلا تجوز التسوية بينهما في المجلس فيرفع مجلس المومن
من مجلس الذمي وفي مهذب ش وجهان هذا احدهما والثاني انه يسوي بينهما
كما يسوي في الدخول والاقبال والاستماع والرابعة سماع الدعوى اولا ثم الاجابة
فلا يجوز ان يحكم لاحد الخصمين من دون ان يسمع كلام الاخر فلو حكم قبل سماع
الاخر هذا لم يصح قضاوه وكان قدحا في عدالته وان كان خطا لم يكن قدحا واعاد
الحكم على وجه الصحة والخامسة التثبت وهو التاني والتفهم لكلامهما
والسادسة طلب المدعي تعديل البينة المجهولة العدالة عند الحاكم السابعة
قوله ثم من بعد ان قامت البينة وعدلت يطلب من المنكر دفعها والحكم حتى يساله
عن حجة يدفع بها ما شهدت به البينة فاذا لم يات بها امره بتسليم الحق والثامنة
اذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم ان عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم

مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم ان يمهله وقدر المهلة ما راى وهي تختلف

بحسب ما تقتضيه القراين والتاسعة اذا صح الحق لاحد الخصمين وطلب منه الحكم

وجب على الحاكم الحكم له والعاشرة الامر لخصمه بالتسليم للحق اذا طلب ذلك

فتلو والامر بالتسليم بعين لنا الحكم قيل ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه واله وسلم اسق

ارضك يا زبير ومنهم من قال لابد من قول الحاكم حكمت او صح عندي او ثبت لديك

قيل واشار ضي بيده الى انه يحتاج الى ذلك في المسايل الخلافية لا الاجماعية والحادية

اذا تمرد من تسليم الحق وجب الحبس له على الحاكم والحاكم لا يجب عليه ان يحكم ولا ان

يامر بالتسليم ولا ان يحبس الا ان طلب منه فاذا لم يطلبه صاحب الحق لم يجب عليه الان

ذلك حق له والثانية عشرة انه يجب على الحاكم القيد للمتمرد لمصلحة وهي اذا

عرف انه لا يخرج مما عليه الا بذلك او عرف انه يهرب من السجن وحكي ع للهادي

انه لا يقيد المحبوس بالدين وهو قول ح وش قال اصولا نا عليلم والصحيح انه يقيد الا

الوالد فلا يقيد بدين ولده ولا يحبس لولده كما لا يقطع ان سرق ويحبس الوالد

لنفقة طفله اذا تمرد عن انفاقه لا اذا تمرد عن قضا دينه فلا يحبس له لانه لا

شبهة في ماله ولا شبهة له في ترك انفاقه ذكر معنى ذلك ع وفي شرح الابانة قيا

قول الناصر انه يجوز الحبس لدين الولد وهو قول ك وش وف ونفقة المحبوس بالحق

الواجب عليه من ماله ان كان له مال ثم اذا لم يكن له مال انفق من بيت المال ثم

ان لم يكن في بيت المال شي انفق عليه من خصمه ويكون قرضا واجرة السجان

والاعوان من مال المصالح قيل ثم اذا لم يكن للمصالح مال كانت من مال ذي الحق

الذي حبس من اجله ولا يرجع كالمقتص اذا استاجر من يقتص له كانت الاجرة

من ماله وكذا السجان ويندب للحاكم سبعة اشيا منها الحث للخصمين على الصلح

مالم يتبين له الحق فاذا تبين له الحق امضاه اذا طلبه خصمه ومنها ترتيب الواصلين

اي تقديم



اي تقديم الاول فالاول على ما اتيهم في المرافعة فان راى تقديم الطارئ على المقيم

فعل ذلك وان راى ان يخلطهم باهل مصره فعل ما يرى من الصلاح ومنها تمييز

مجلس النسا عن مجلس الرجال وذلك بان يقدم النسا على حده والرجال على

حده او يجعل لكل فريق يوما فاما اذا كان التحاكم بين رجل وامراة فقيل يكون

ذلك في يوم النسا وقيل ان كان المدعي الرجل ففي يوم الرجال وان كان المدعي

المراة ففي يوم النسا وان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه فيوم دعوى

الرجل مع الرجال ويوم دعوى المراة مع النسا الا ان يرى صلاحا بعكس ذلك

ومنها اذا كان كل واحد من الخصمين مدعيا ومدعا عليه ندب للقاضي تقديم

سماع حجة اضعف المدعيين قدرة فان كانا مستويين في القوة والضعف ففي

شرح الابانة يقرع بينهما وهذا اذا لم يبتدئ احدهما بالدعوى فان بدا احدهما

بالدعوى بدأ به ولو كان ذا قوة ذكره الفقيه ف ومنها تقديم حجة البادي على

الحاضر ومنها انه يندب له التنسم وهو ان لا يجهض نفسه في الانبساط

بل يجعل لنفسه وقتا يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر في امره ومنها

استحضار العلما في مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس عليه من امره الا لتغير حاله

بحضرتهم فلا يحضرهم ويحرم على الحاكم ستة اشيا منها تلقين احد الخصمين

حجته ولا يشير عليه براي فيها الا ان يامره بتقوى الله والانصاف لخصمه وكما

يحرم تلقين احد الخصمين يحرم تلقين شاهد الاثبات في معرفة كيفية شهادتهم

ومنها الخوض معه اي مع احد الخصمين في قضيته لان ذلك يورث التهمة وليس

له ان يضيف احد الخصمين دون الاخر ومنها الحكم بعد الفتوى في تلك المسلة ذكره

الفقيه قال اذا كان يورث التهمة او علم الخصم ذلك قال فان لم يحصل هذا جاز

له ان يحكم وعن الامام ي قد اخطا بالفتوى فلا يخطي مرة اخرى بترك الحكم

قال مولانا عليلم والاقرب عندي انه لا يجوز له الحكم لان ذلك مظنة تهمة فان
حكم جهلا او يكون من هيبة جواز ذلك نفذ يعني حكمه وان حكم تمرداً لم ينفذ
ومنها الحكم في **حال تاذ** بامر من الامور من جوع او عطش او حصر او كثرة
اصوات او غضب او نحو ذلك **او** كان معه **ذهول** في تلك الحال لعارض لم يكن
له ان يحكم قال في مهذب ش فان قضا في حال الغضب صح حكمه **و**منها انه لا يجوز
للحاكم ان يحكم **لنفسه** على غيره **او عبده** الماذون في التجارة **او شريكه في التصرف**
كشريك المفاوضة او العنان او الوجوه او الابدان وكذلك المضارب **بل يرافع**
الى غيره اما الى الامام او منصوبه فان لم يكن فالى من صلح للقضا على اصل الهادي
عليلم او ينصبه خمسة اعندهم بالله **وكذى الامام** ليس له ان يحكم لنفسه و عبده
وشريكه بل يرافع الى قاضيه **قيل و** لا يجوز للحاكم **تعد المسجد** للحكم فيه
الناس لما يحصل من المرافعة بالاصوات **و**اعلم انها ان عرضت القضية وهو
في المسجد فلا خلاف انه يجوز له الحكم فيه واما اذا تعمد بان دخل فيه ليحكم فيه
فالذي اطلقه في الوافي انه ممنوع من ذلك قال ح و ك يكره وهكذى ذكر ابو جعفر
في جامعه عن اصحابنا قال مولانا عليلم والارجح عندي انه مكروه فقط كما ذكر
ابو جعفر في جامعه وقد اشرنا الى التحريم بقولنا قيل **وله القضا بعلمه الا في**
حد غير القذف فلا يجوز ان يحكم فيه بعلمه فاما في حد القذف والقصاص
والاموال فيحكم فيها بعلمه سوا علم ذلك قبل قضائه او بعده وقال ك انه لا يحكم
بعلمه مطلقا وحكى في الكافي عن الناصر انه يحكم بعلمه مطلقا وهو احد قولي م بالله
وتخريجه **و**يجوز له ان يقضي **على غايب** هذا مذهبنا وهو قول م بالله وك
وش وقال زيد بن علي والناصر وح وصاحباه لا يجوز له الحكم على الغايب وروى
عن م بالله في احد قوليه ومقدار المسافة التي يقضي فيها على الغايب ان يكون

مسافة قصر



مسافة قصر وكل على اصله ذكره في الانتصار والمعتمد ولا يجوز فيما دون ذلك و قيل
الغيبة المنقطعة في النكاح واشار اليه في الشرح **او** كان غايبا في مكان **مجهول**
لا يعرف في اي جهة هو فانه يحكم عليه كالغايب **او** كان في موضع **لا ينال** كالحبس
الممنوع من دخوله فانه يحكم عليه كالغايب **او** كان حاضرا في البلد وهو **متغلب** عن
مجلس الشرع فانه يحكم عليه **بعد الاعذار** وينصب عليه من يجيب الدعوى **ومتى**
حضر الغايب بعد ان حكم عليه وطلب استيناف الدعوى **فليس له الا تعريف الشهود**
ولا يجب اعادتهم الشهادة **و**اذا عرف الشهود وطلب جرحهم فانه **لا يجرح** ايهم
الا بمجمع عليه كالفسق الصريح والكفر لا بامر مختلف **و**له **الانفاق من مال الغايب**
وان احتاج الى بيع شي منه باعه لذلك **و**اذا كان على غايب دين فادعا اهله
ان على هذى الحاضر له مالا جاز للحاكم ان يوفي الغرما **مما يثبت له** على الحاضر
في حال **الغيبة** اذا ثبتت **بالاقرار او النكول** عن اليمين **لا** اذا لم يقر الحاضر و طلب
وطلب اهل الدين اثباته **بالبينة** لم تسمع لانه يكون قضا للغايب وهو لا يجوز
بالاجماع **و**للحاكم **تنفيذ حكم غيره** فاذا كتب اليه اني قد حكمت بكذى نفذه سوا
وافق اجتهاده ام خالف نحو ان يكون ممن يحكم بالنكول ثم يكتب الى من لا يحكم به
وقال ك لا يمضيه الا ان يوافق اجتهاده **و**اذا قامت دعوى عند حاكم فكملت حتى
لم يبق الا الحكم كان للحاكم الاخر ان يتولى **الحكم بعد دعوى** قد كانت **قامت عند**
غيره وهو الحاكم الاول ولا يحتاج الى اعادة الدعوى والشهادة وانما يكون له ذلك بشروط
سبعة **الاول انه** يكون قد **كتب اليه** بذلك **و الثاني** ان يكون قد **اشهد انه كتابه**
وهذى اذا لم يكونا في بلد واحد فان كانا في بلد واحد لم يجز ذلك قال في شرح
الابانة عنه اصحابنا وح وش كما لا يجوز الارقا مع حضور الاصول وعند ف ومحمد
يجوز واتفقوا انه لو نفذ الحكم وكتب بلا مضاضح وان كانا في بلد واحد **و الثالث**

ان يكون امرهم بالشهادة فلا يكفي اشهاده لهم على انه كتابه بل لابد مع ذلك ان
يامرهم بالشهادة والشرط الرابع ان يكون قد نسبت الخصوم وهم المحكوم عليه
والمحكوم له والحق المحكوم به الى ما يتميز به نحو ان يقول قد قامت الشهادة
على فلان بن فلان انه غاصب على فلان بن فلان الدار التي في بلد كذا وكذا
والشرط الخامس والسادس ان لا يتغير حال الكاتب بموته ولا ولايته بعزل ولا
فسق وكذلك المكتوب اليه بل ذلك انما يثبت ان كانا باقيين جميعا وولايتهما
باقية حتى يصدر الحكم وقال ش وك اذا مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره
انفذه ولختاره في الانتصار الا في الحد والقصاص والمنقول الموصوف فانه
لا يجوز ان يتولى التنفيذ غير الحاكم الاول وهذا هو الشرط السابع قال عليلم
ويذكر لمن هينا ان العبد لو اشتهر شهرة ظاهرة فجاز ذلك كالدار واعلم ان
القاضي لا يعمل بكتاب القاضي الاخر الا اذا وافق اجتهاده لا اذا خالف خلاف التنفيذ
بعد الحكم كما تقدم ويجوز للقاضي اقامة فاسق على معين كالحد وبيع مال
بثمن معلوم قال عليلم وكذا ما اشبهه قيل وهذا انما يجوز للحاكم حيث حضره او
حضره مامونه لئلا يحيف في الزيادة والنقصان في اقامة الحدود وقد ينظر على
امر الفاسق بالحد فانه يتشفى والتشفي لا يجوز اما اذا قال حد من ترى او بع ما ترى
لم يجز وله ايقاف المدعا بان يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه وكانت يد
احدهما ثابتة عليه حتى يتضح له الامر فيه وذلك بحسب ما يراه من الصلاح

فصل في بيان ما ينفذ من الاحكام ظاهرا وباطنا وما لا ينفذ الا ظاهرا

فقط وحكمه في الايقاع وفي الظنيات ينفذ ظاهرا وباطنا فالايقاع كبيع مال المفلس
والفسخ بين المتلاعنين والحكم بتمليك الشفعة وايجاب المال على العواقل والظنيات
هي المختلف فيها لا في الوقوع نحو ان يحكم على فلان انه باع كذا وفسخ كذا في

الظاهر



الظاهر فقط ان خالف الباطن قال في شرح الابانة وهو قول عامة اهل البيت
وش ومحمد وعند ح ان الحكم في ذلك حكما في الباطن قيل والخلف في الهبة على اصل
ح ولا خلاف ان تقرير الحاكم لا يكون مملكا في الباطن وصورته ان يدعي رجل دارا
في يد زيد فيعجز عن اقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد او تدعي امراة
الطلاق فلا تجد البينة فيقرها الحاكم مع زوجها فان الطلاق لا يبطل اتفاقا
وكذا الحكم بالملك المطلق الذي لا ينضاف الى عقد ولا فسخ كان يدعي عليه دارا
او دينا وكذا القصاص فاذا حكم بثبوته بشهادة زور لم ينفذ في الباطن على
خلاف فلا يحل للمحكوم له القصاص وكذا ما كان فيه سبب محرم كان يحكم بزوجية
امراة وتبين انها رضيعته او نحو ذلك ويجوز امتثال ما حكم به الحاكم من حد
وغيره فاذا قال القاضي ارجم فلانا فقد حكمت عليه بذلك او اقتله او اقطع يده
فقد حكمت عليه بذلك او فقد صح عندي انه يجب عليه فانه يجوز للمامور ان يفعله
ذكره م بالله وهو قول ح واحد قولي ش وقوله الاخر ومحمد انه لا يجوز حتى يشهد
له رجل عدل انه سمع القاضي حكم بذلك ويجب بامر الامام فاذا امر الامام بشيء
فانه يجب على المامور امتثال امره الا ان يكون ذلك الشيء في قطعي يخالف مذهب
الممتثل فانه لا يجب عليه امتثاله ولا يجوز ايضا لانه يعلم علما يقينا خطأ الامام
مثال ذلك ان يامر ببيع ام الولد اذا جعلناها قطعية والمامور يعتقد انه لا يجوز
قطعا او كان ذلك يخالف الحق في الباطن كان يامر الامام بما قد ظهر له والمامور يعلم
قطعا ان الباطن يخالف الظاهر فانه لا يلزمه الامتثال مثال ذلك ان يامر الامام بقتل
رجل قصاصا بشهادة قامت عنده والمامور يعلم يقينا ان القاتل غيره فانه
لا يلزمه الامتثال بل لا يجوز والامام والحاكم لا يلزمان الغير اجتهادهما قبل الحكم
الجامع لشروط الصحة فان كان قد صدر الزما المحكوم عليه امتثاله الا فيما يقوى



به امر الامام كالمتوقف من زكوات وغيرها والشعار كحضور الجمعة والقضا

والولاية فلا الالزام في ذلك الا فيما يخص نفسه ولا يعود نفعه على الكافة

من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال امره فيه ولا يلزم احد اجتهاده في شي من

العبادات المحضة التي لا اشعار فيها نحو ان يلزم جعل التوجه بعد التكبير ونحو ذلك

مطلقا اي سوا حكم به الحاكم ام لا واذا اختلف الخصمان في الحاكم فاراد كل واحد منهما

حاكما غير ما يريده الاخر فانه ينظر فان كان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه لزم

ان يجاب كل من ذينك المدعيين الى من طلب واذا اختلفا فيمن تقدم حجته كان

التقديم بالقرعة فاذا كان احدهما مدعيا والاخر مدعا عليه وهو المنكر وجب ان

يجيب المنكر خصمه الى اي من في البريد ثم الى الخارج عنه ان عدم فيه واما

اذا كان في الجهة حاكم موجود لم يجب عليه الاجابة الى فوق البريد مع وجود حاكم

اقرب منه وقال محمد بن الحسن بل الخيرة في الحاكم للمدعا عليه لا للمدعي قال ابو جعفر

وص بالله والعنسي وهذا الخلاف اذا كان في الجهة قاضيان او لا قاضي فيها فاما

اذا كان في البلد قاض وطلب احد الخصمين الخروج الى بلد اخر فانه لا يجب وهذا

هو الذي في الازهار قال ابو جعفر لكن المدعي يرافع الى الحاكم الغايب وينصب

وكيلا للخصم ثم يكتب الى القاضي الذي في بلد المدعا عليه بالتنفيذ وذكر العنسي

انه يجب عليه الاجابة وان بعدت المسافة بشرطين الاول ان يكون الطلب لا على

سبيل التعنت والثاني ان لا يضيع نفسه ولا من يعول وانما يجب عليه اجابة المدعي

اذا كان الحاكم مجمعا على حكمه واما لو كان مختلفا فيه فانه لا تلزمه الاجابة لكنهما

يتحاكمان الى حاكم مجمع عليه ليصرفهما الى ابن اراد قال مولانا عليلم والاقرب ان

الامام اذا نصب المختلف فيه صار كالمجمع عليه لانه ملزم في الولايات

فصل

في بيان ما ينعزل به القاضي وجملتها ستة امور الاول انه

ينعزل بالجور وهو الحكم بغير الحق او بغير تثبت بل خبطا وجزافا فانه ينعزل

بذلك ولا يحتاج الى عزل من الامام وللخلاف في ذلك والامر الثاني ظهور الارتشا

على الحكام قال في شرح الابانة اجماعا ويكون حكمه باطلا والطريق الى اخذه الرشوة

وجهان الاول الاستفاضة والثاني الخبر قال في مجموع علي خليل ويقبل خبر الواحد

عنده بالله كما يجرح به الشاهد لا لو ثبت الارتشا بالبينة عليه فانها لا تقبل

الا ان يكون اقامة البينة من مدعيه نحو ان يدعي مدع انه ارتشا منه ويقيم البينة

على ذلك قبلت فيلغو ما حكم بعده اي بعد ظهور جوره وارتشائه ويكون لغوا

ولو كان ما حكم به حقا قال في المجموع حكمه باطل وان حكم بالعدل قال مولانا عليلم

يعني في مسائل الخلاف فاما في المجمع عليها فلا ينقض حكمه والامر الثالث ان يموت

الامام فينعزل القاضي بموت امامه ذكره ط وهو قول الجرجاني وقاضي القضاة

وش وقال في شرح الابانة وعنح وصاحبيه كقول م بالله ان الولاة لا ينعزلون نعم

وفسق الامام كموته فياتي الخلاف في انعزال قضاته واذا قلنا انهم لا ينعزلون بموت

الامام فليس لهم ان يفعلوا حدا واما تصرف القاضي بعد موت الامام قبل علمه بذلك

فانه يصح عندنا كما اذا نعي الامام الى الخطيب لا اذا مات الخمسة الناصبون له

فانه لا ينعزل بذلك والامر الرابع عزله من جهة الامام فينعزل بعزله اياه

والامر الخامس عزله نفسه فينعزل بذلك لكن بشرط ان يكون ذلك في وجه

من ولاه من الامام او الخمسة والامر السادس اذا كان منتصبا من الخمسة او من ناب

الصلاحية وليس في الوقت امام فانه ينعزل

فصل في بيان ما يوجب نقض الحكم

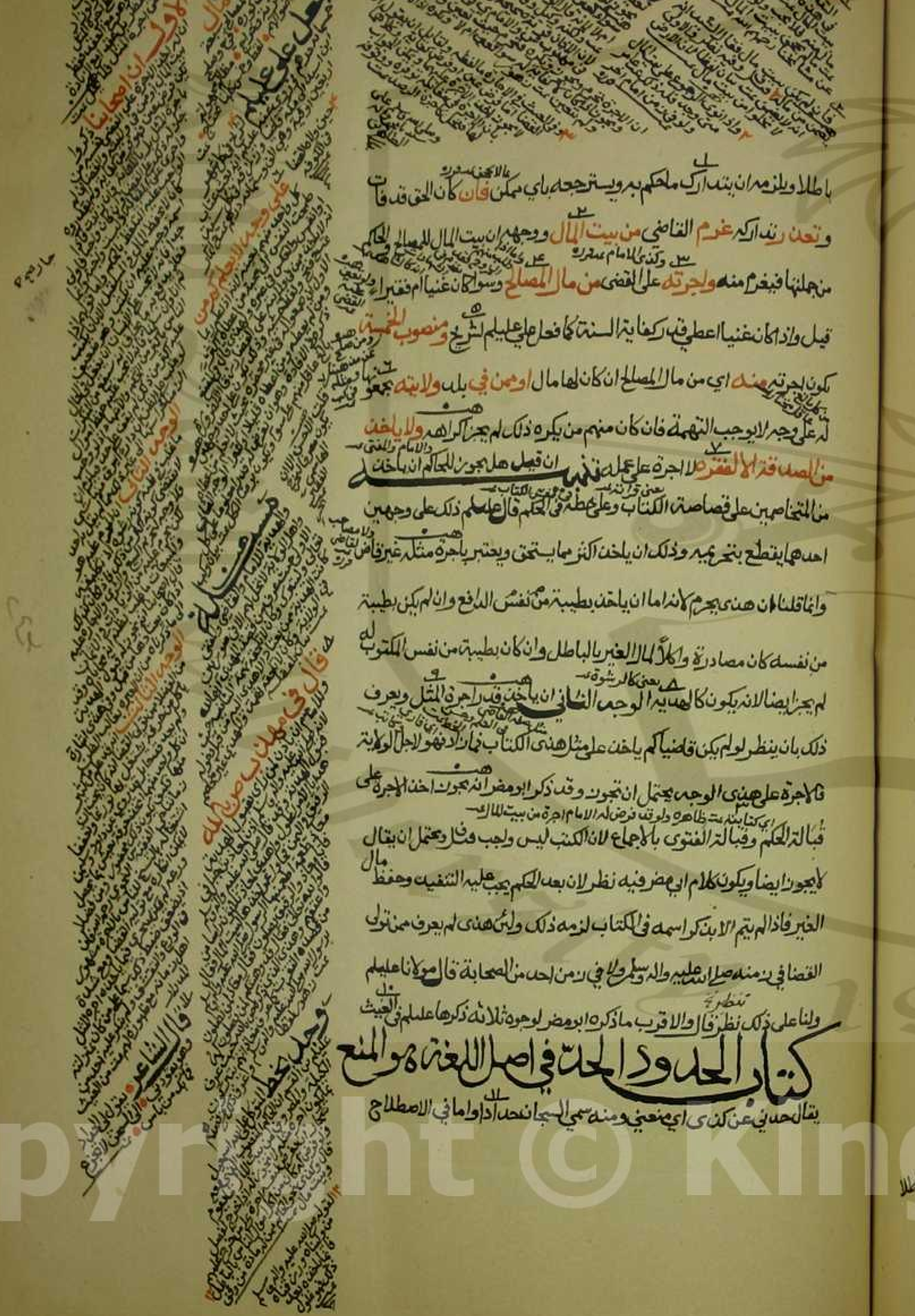
وما لا يوجبه وهو ان نقول لا ينقض حكم حاكم الا بدليل علمي كمخالفة الاجماع

او الكتاب او السنة المتواترة الصريحة فهذا يجب عليه نقضه قال في الانتصار

وينقض الحكم اذا صدر عن قياس واجتهاد وخالف خبر الواحد الصريح ولا ينقض

حكم محكم خالفه في الاجتهاد الا بموافقته نحو ان يحكم الخصمان رجلا فحكم بينهما
ثم قامت الدعوى عند القاضي فخالف اجتهاده ما قد حكم به المحكم فانه ينقض
بذلك فان لم يترافعا لم يكن له نقضه وهذا مبني على ان التحكيم لا يكون ولاية
ينفذ بها الحكم وقال م بالله وك وابن ابي ليلى وحكاه في شرح الابانة عن زيد
بن علي والناصر ان ذلك ولاية فعلى القول الاول اذا رفع الى الحاكم امضاه بشرط
ان يوافق مذهب نفسه وعلى القول الثاني هو ماض ولا ينقضه الا ان يخالف
دليلا قطعيا قال عليه السلام وليس للحاكم المنصوب اعتراضهما وفاقا ولا لاحدهما
ان ينقضه بنفسه وفاقا قيل ويجوز التحكيم في موضع ينفذ فيه امر الامام بخلاف
نصب الخمسة وانما يحكم المحكم فيما لا يحتاج فيه الى الامام لا اللعان والحد والقتل
واذا لم يكن امام وهو يصلح للقضى فحكمه نافذ عند السيدين قال م بالله يقول الان
التحكيم طريق وطيقول من باب الصلاحية اما لو كان المحكم لا يصلح للقضى لفسق
او جهل ونحو ذلك قال مولانا عليه السلام فلعل حكمه لا يصح اتفاقا وقيل انه على الخلاف بين
السيدين وفيه نظر ومن حكم بخلاف مذهبه عمدا كان الحكم باطلا وضمن
ما فات لاجله من الحقوق ان تعذر عليه التدارك من ايدي الخصوم ورده
واما اذا حكم بخلاف مذهبه خطأ منه فان كانت المسألة ظنية نفذ حكمه في
ذلك الظني لان الجاهل اذا قضى بشيء يظن انه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد اذا
حكم بما ادى اليه ظنه ثم ترجح له خلافه فانه لا ينقض ما قد صدر به الحكم وما جهل
كونه قطعيا نفذ ايضا وصار كالظني مثاله ان يحكم هدوي ببيع ام الولد خطأ
او يجهل كونها قطعية فانه ينفذ حكمه حينئذ لان الخلاف في كون المسألة قطعية
ام اجتهادية فيلحقها بالاجتهاديات مع الجهل ويتدارك في العكس وهو حيث تكون
المسألة قطعية ويعلم كونها قطعية ويحكم بخلاف مذهبه خطأ فان حكمه يكون حينئذ

باطلا



فهو عقوبة مقدرة بالضرب لا ستيفا حق الله تعالى والاصل فيه الكتاب والسنة

والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة

فاقطعوا وقوله تعالى في حد القاذف فاجلدوهم ثمانين جلدة واما السنة فقوله

صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعزا والعامرية لاجل الزنا واما الاجماع فظاهر

فصل اعلم

ان الحدود يجب اقامتها في كل موضع غير مسجد على كل

الامام وعلى واليه وانما تختص الامام بولاية الحد بشرطين احدهما ان يكون وقع

سببهما في زمن ومكان يليه فلو زنا قبل ولاية الامام او في المكان الذي لا تنفذ

او امر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسألة تحتمل صورا اربعا الاولى ان تقع

في وقت الامام وفي ولايته فيلزم الحد اتفاقا والثانية ان يقع لا في زمن الامام

ولا في ولايته فلا يلزم اتفاقا بين م والهادي الثالثة ان تقع في زمن الامام في

غير بلد ولايته فيلزم عند م بالله لا عند الهادي الرابعة ان يقع في زمن الامام

وولايته فلا تقع عليه حد حتى يقوم امام آخر فيلزم عند م بالله الامام الآخر اقامته

لا عند الهادي ومع كون ولاية الحد والى الامام له اسقاطها عن بعض الناس

وله تاخيرها الى وقت آخر لمصلحة وهل للامام ولاية في اسقاط القصاص

عن بعض الناس او يؤخره عنه اذا كان فيه مصلحة عامة فيه نظر لانه يحتمل

منع ذلك لكونه حقا لآدمي فتعجيز حقه ظلم ويحتمل جوازه كما يجوز تعجيل الحقوق

لمصلحة والاستعانة من خالص المال ويحد العبد الامام في الزمان

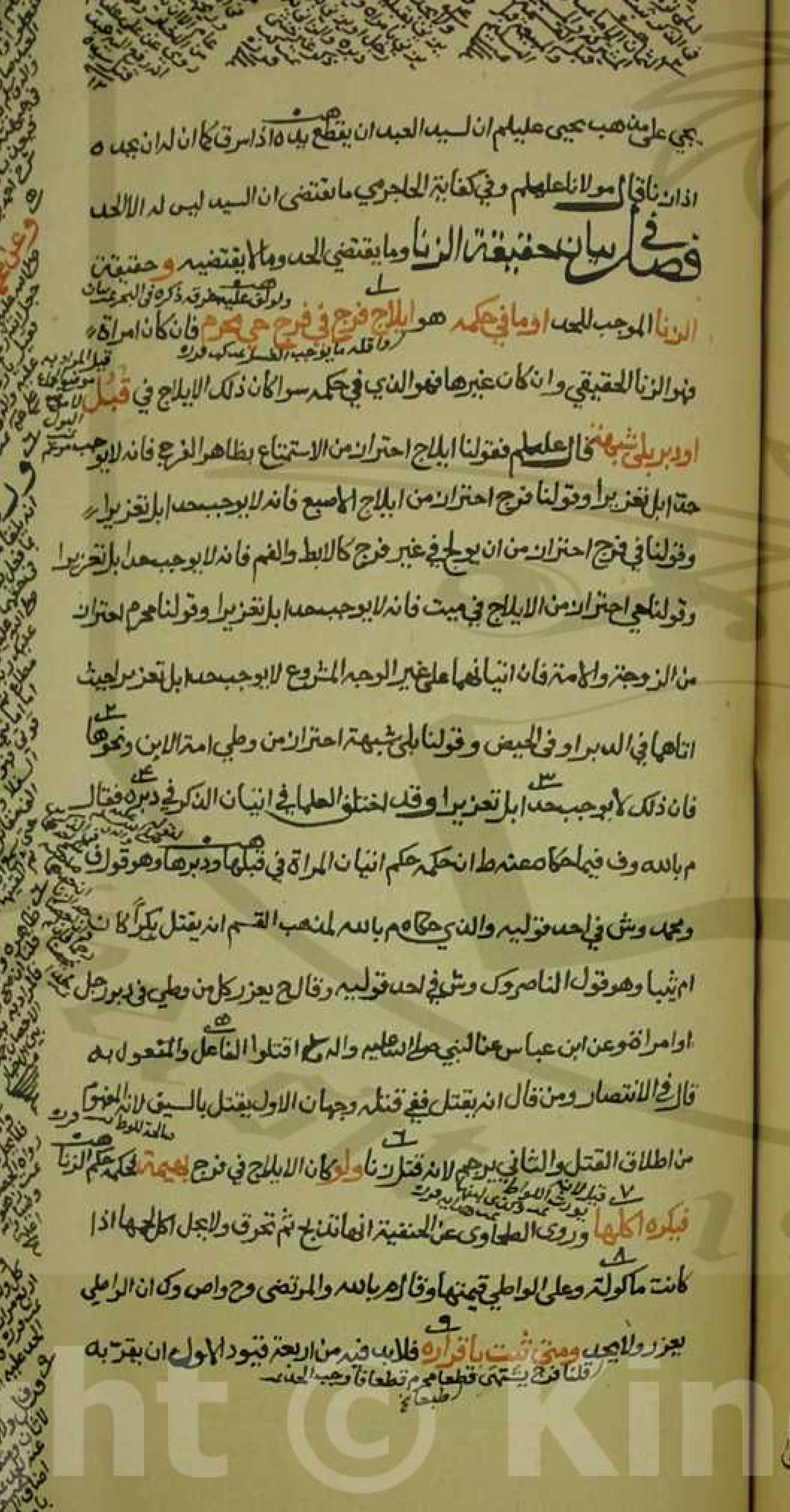
لا غيره وعند ح واص ليس له حده وقال وعند ش له حده سواء كان ثم امام

قيل وفي كلام الشرح ما يقتضي انه لا يحده الا اذا شاهده يزني او يقر اربع مرات

لا بالشهادة فليس له ولاية على سماعها وقيل اذا شاهده لم يحده لانه لا يثبت

الحد بالعلم ولكن سماع البينة الى الحاكم قال عليلم وهو قوي قال م بالله والذي

يجي على



يجي على مذهب يحيى عليلم ان لسيد العبد ان يقطع يده اذا سرق كما ان له ان يحده

اذا زنا قال مولانا عليلم وفي كفاية الجاجرمي ما يقتضي ان السيد ليس له الا الحد

فصل في بيان حقيقة الزنا وما يقتضي الحد وما لا يقتضيه

وحقيقة

الزنا الموجب للحد او ما في حكمه هو ايلاج فرج في فرج حي محرم فان كان امرأة

فهو الزنا الحقيقي وان كان غيرها فهو الذي في حكمه سواء كان ذلك الايلاج في قبل

او دبر بلا شبهة قال عليلم فقولنا ايلاج احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فانه لا يوجب

حدا بل تعزيرا وقولنا فرج احتراز من ايلاج الاصبع فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا

وقولنا في فرج احتراز من ان يولج في غير فرج كالابط والفم فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا

وقولنا حي احتراز من الايلاج في ميت فانه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا محرم احتراز

من الزوجة والامة فان اتيانهما على غير الوجه المشروع لا يوجب حدا بل تعزيرا حيث

اتاها في الدبر او في الحيض وقولنا بلا شبهة احتراز من وطي امة الابن ونحوها

فان ذلك لا يوجب حدا بل تعزيرا وقد اختلف العلماء في اتيان الذكر في دبره فقال

م بالله وف فيما حكاه عنه ط انه كحكم اتيان المرأة في قبلها ودبرها وهو قول

ومحمد وش في احد قوليه والذي حكاه م بالله لمذهب القسم انه يقتل بكرا كان

او ثيبا وهو قول الناصر وك وش في احد قوليه وقال ح يعزر كل من وطي في دبر رجل

او امرأة وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به

قال في الانتصار ومن قال انه يقتل ففي قتله وجهان الاول يقتل بالسيف لانه المفهوم

من اطلاق القتل والثاني يرجم لانه قتل زنا ولو كان الايلاج في فرج بهيمة فحكمه حكم الزنا

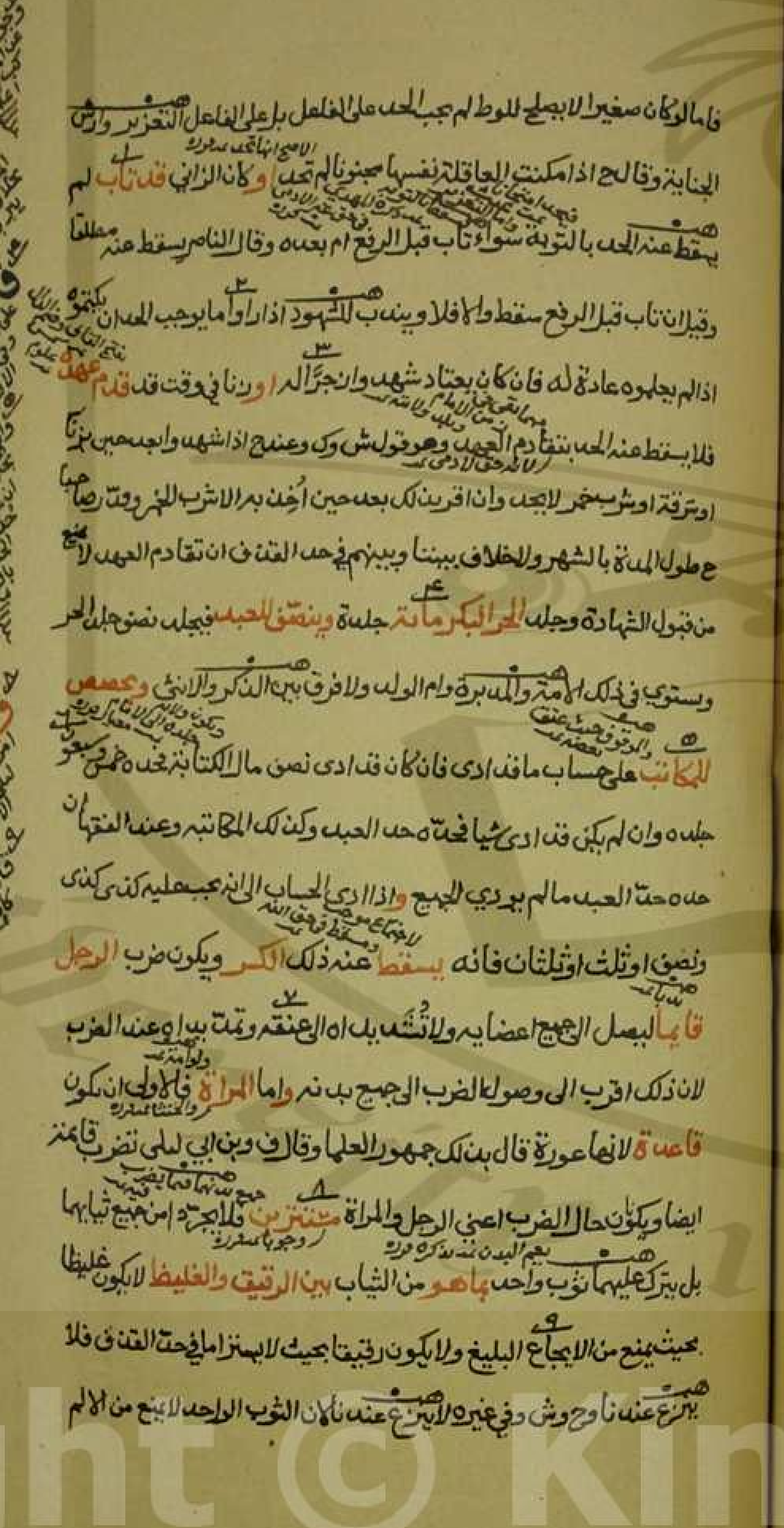
فيكره اكلها وروى الطحاوي عن الحنفية انها تذبح ثم تحرق ولا يحل اكل لحمها اذا

كانت ماكولة وعلى الواطي قيمتها وقال م بالله والمرتضى وح واص وك ان الواطي

يعزر ولا يحد ومتى ثبت باقراره فلا بد فيه من اربعة قيود الاول ان يقر به

مفصلا نحو ان يقول زنيت بفلانة مفسرا له بالايلاج في فرج من يحرم عليه وطوها القيد
الثاني ان يقر اربع مرات وسوا كان حرا ام عبدا وقال ش وك يكفي مرة القيد الثالث
ان تكون هذه الاربعة مفرقة في اربعة من مجالسه اي مجالس المقر قيل اشار اليه ط
وهو قول ح القيد الرابع ان تكون هذه الاربع كلها عند من اليه الحد وصورة ذلك
ان يغيب عن القاضي بحيث لا يراه ثم ياتي فيقر وسوا كان مجلس الحاكم واحدا ام اكثر
وعن العترة لا ح العبرة بمجالس الحاكم فاذا غاب الحاكم ثم حضر فحصل الاقرار ثم كذلك اربع
مرات صح وسوا كان المقر في مجلس واحد او اكثر وحكى في الزوايد عنه بانه انه يصح
ان تكون الاربع في مجلس واحد فمتى كملت هذه القيود لزم الحد وان اختل احدها لم يلزم
او لم يثبت بالاقرار بل بشهادة اربعة رجال عدول او اربعة ذميين من عدلهم
حيث كانت الشهادة على ذمي فتكون شهادتهم عليهم ولو كان الشهود مفترقين
او مجتمعين فان شهادتهم تصح هذا مذهبنا وش وقال ح وك لا بد ان يشهدوا مجتمعين
فان افترقوا كانوا قذفة ولا بد ان يكون الشهود قد اتفقوا على اقراره كاملا من كونه
جامعا للقيود الاربعة التي مرت او لم يشهدوا بالاقرار بل بالفعل فلا بد ان يشهدوا
على حقيقته وهو الايلاج ومكانه نحو في موضع كذا ووقته نحو في يوم كذا وكيفيته
هل من اضطجاع او قيام او غير ذلك فان اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وان اختلفت
في شي منه او اجملوا ولم يفصلوا نحو ان يقولوا جامعها او باضعها او زنا بها ولم يفسروا
بما ذكر لم تصح شهادتهم ولا فرق بين ان يكون المشهود عليه حرا ام عبدا وان تكون
الشهادة على اتيان الذكر ام الانثى او اتيان المراة في قبلها او في دبرها فاذا ثبت الزنا
بما تقدم جلد المختار للزنا المكلف فلو كان مكرها او مجنونا او صغيرا فلا حد قوله
غالبا احتراز من السكران فانه يحد اتفاقا بين السادة ولو كان مفعولا به فانه يحد
او زنا مع غير مكلف كمجنون او صبي فانه يلزمه الحد اذا كان الموطو صالحا للوطي

فاما لوكان


فاما لو كان صغيرا لا يصلح للوطي لم يجب الحد على الفاعل بل على الفاعل التعزير وارش
الجناية وقال ح اذا امكنت العاقلة نفسها مجنونا لم تحد او كان الزاني قد تاب لم
يسقط عنه الحد بالتوبة سوا تاب قبل الرفع ام بعده وقال الناصر يسقط عنه مطلقا
وقيل ان تاب قبل الرفع سقط والا فلا ويندب للشهود اذا راوا ما يوجب الحد ان يكتموه
اذا لم يجلوه عادة له فان كان يعتاد شهدوا وان جر اليه او زنا في وقت قد قدم عهده
فلا يسقط عنه الحد بتقادم العهد وهو قول ش وك وعند ح اذا شهدوا بعد حين نزنا
او سرقة او شرب خمر لا يحد وان اقرّ بعد حين اخذ به الا شرب الخمر وقدر صاحباه
ح طول المدة بالشهر والخلاف بيننا وبينهم في حد القذف ان تقادم العهد لا يمنع
من قبول الشهادة ويجلد الحر البكر ماية جلدة وينصف للعبد فيجلد نصف جلد الحر
ويستوي في ذلك الامة والمدبرة وام الولد ولا فرق بين الذكر والانثى ويحصص
للمكاتب على حساب ما قد ادى فان كان قد ادى نصف مال الكتابة فحده خمس وسبعون
جلده وان لم يكن قد ادى شيا فحده حد العبد وكذلك المكاتبة وعند الفقهاء ان
حده حد العبد ما لم يؤدي الجميع واذا ادى الحساب الى ان يجب عليه كذا وكذا
ونصف او ثلث او ثلثان فانه يسقط عنه ذلك الكسر ويكون ضرب الرجل
قايما ليصل الجميع اعضايه ولا تشد يده الى عنقه وتمد يده او عند الضرب
لان ذلك اقرب الى وصول الضرب الى جميع بدنه واما المراة فالاولى ان تكون
قاعدة لانها عورة قال بن لك جمهور العلما وقال ف وبن ابي ليلى تضرب قايمة
ايضا ويكون حال الضرب اعني الرجل والمراة مستترين فلا يجردا من جميع ثيابهما
بل يترك عليهما ثوب واحد بما هو من الثياب بين الرقيق والغليظ لا يكون غليظا
بحيث يمنع من الايجاع البليغ ولا يكون رقيقا بحيث لا يهتز اما في حد القذف فلا
ينزع عنه نا ح وش د في غيره لا ينزع عنه لان الثوب الواحد لا يمنع من الالم

وقال ح وش بين ح والضرب يكون **بسوط او عود بينهما** اي بين الرقيق والغليظ

وبين الجديد والعتيق فلا يكون نخلقا ولا جديدا **خلي من العقود** قال في الرشد

يكون طوله قدر ذراع ولا يبين الجالد ابطه قال مولانا فلعلهم في تقديره بالذراع

نظر لانه يقل الايجاع بذلك سيما اذا كان سوطا لا نصاب له **و** يفرق الضرب على

جميع البدن **و يتوقى الوجه والمراق** وقال ح وش يتوقى الوجه والراس والفرج

وقال ك لا يضرب الا في الراس وفي شرح الابانة عن ك لا يضرب الا في الظهر قال في

الزوايد عن ابي عبد الله ان موضع الضرب من الرجال العجايز ومن النسا الظهر

والاكتاف **و** اذا كان الزمان شديد الحر والبرد حتى يخاف على المحدود التلف فانه

يمهل حتى يزول شدة ذلك **الحر والبرد و** كذلك اذا كان المحدود مريضا مرضا

يرجا زواله منه ويخاف عليه التلف ان حد في حال المرض فانه يمهل حتى يزول ذلك

المرض المرجو زواله **والا** يرجا برؤه من المرض وخشي فوت الحد بموته **فبعثكول**

وهو الذي له ذيول كثيرة فيضرب به ضربة او ضربتين او اكثر على قدر ما فيه

من الذيول والعثكول عنقود التمر بعد ما يوخذ منه التمر واختلف المتاخرون فقيل

لا بد ان **يباشر كل ذيوله** اي يصل كل واحد من خيوط العنقود الى بدنه وقيل ليس

ذلك شرطا اذا قد وقع اعتمادها على بدنه ولو كانت شيا فوق شي وانما يضرب

بالعثكول **ان احتمله** بحيث لا يخشى ان يكون سبب هلاكه فان خشي ذلك ترك حتى

وان فات الحد وفي الزوايد يعني الناصر وم بان المريض لا يحد وان خشي موته

وفوت الحد **واشدها** في الايجاع **التعزير** قيل لانه لما نقص من عدده زيد في

ايجاعه وقال ك الحد ود سوا **ثم** بعد ذلك **حد الزنا** اشد **ثم** حد **القذف**

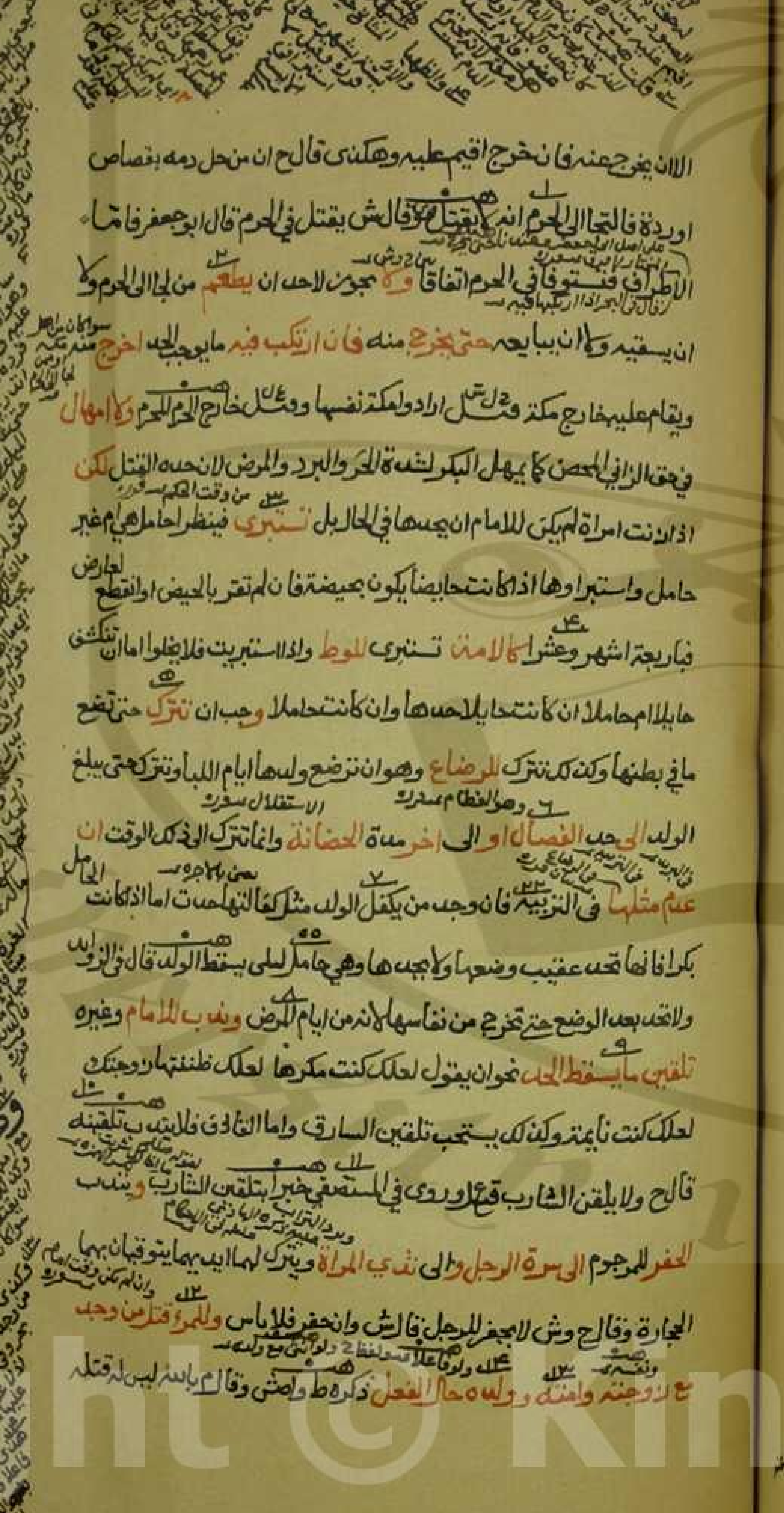
اشد من حد الشرب وحكى علي بن العباس اجماع آل الرسول صلى الله عليه واله وسلم ان

حد الزنا اشد ضربا من حد الشرب وان حد الشرب اشد ضربا من القذف قال والتعزير



الخامس والسادس ان يكون ذلك الجماع واقعا من مكلف حر فلو كان صبيا
او مجنونا او مملوكا لم يصر بذلك محصنا الشرط السابع ان يكون جماعه واقعا مع عاقل
فلو وطي مجنونة لم تحصنه وقال في شرح الابانة عند الهادي وش اذا كانت المراة
ممن يجامع مثلها ووطيت في نكاح صحيح فان الرجل يكون بها محصنا وان لم تكن بالغة
عاقلة حرة وعند زيد بن علي والناصر وح واص لا يكون محصنا الا اذا كانت بالغة
عاقلة حرة الشرط الثامن ان يكون مع من هو صالح للوط فلو وطي من لا تصلح
للجماع لم تحصنه ولو كان الموطو صغيرا اذا كان عاقلا فانه يحصل تحصين الواطي
وكذى اذا كان الواطي صغيرا ومثله ياتي النسا والموطوة بالغة عاقلة فانه
يحصنها وقال ح لابد ان يجتمعا في البلوغ والعقل والحرية والاسلام وعندنا ان
الاسلام ليس بشرط وهو قول الهادي والقسم وش وف ومحمد قال في شرح الابانة
وعند زيد بن علي وح من شرطه الاسلام فمتى كان الزاني جامعا لشروط الاحصان
رجم المكلف بعد الجلد اي فحده ان يرجم بعد ان يجلد جلد البكر حتى يموت
هذا من هبنا وك وقال ح وش يسقط الحد مع الرجم واذا ثبت زنا المحصن
بشهادة وجب ان يتقدم الشهود اي يكون اول من يرجم الشهود ثم الامام ثم
ساير المسلمين وقال ك وش لا يجب وفي الاقرار اي اذا ثبت الزنا بالاقرار
فارادوا الرجم فتقدم الامام او ماموره لان له ان يستخلف وامامع حضوره فليس
له ان يستخلف بل يكون اول من يرجم فان تعذر الرجم من الشهود بموت
او غيبة او انقطاع يد او مرض سقط الحد وهو قول ح ومحمد وقال ف لا يسقط
الا بموتهم وذكر ابو جعفر للناصر وقال وذكره ع للهادي انه لا يسقط في جميع
ذلك ويترك من لجا الى الحرم حكى علي بن العباس اجماع اهل البيت ان من
وجب عليه حد من الحدود بقذف او غيره فالتجا الى الحرم لم يقم عليه الحد

الا ان يخرج منه



الا ان يخرج منه فان خرج اقيم عليه وهكذى قال ح ان من حل دمه بقصاص
او ردة فالتجا الى الحرم انه لا يقتل وقال ش يقتل في الحرم قال ابو جعفر فاما
الاطراف فتستوفا في الحرم اتفاقا و لا يجوز لاحد ان يطعم من لجا الى الحرم ولا
ان يسقيه ولا ان يبايعه حتى يخرج منه فان ارتكب فيه ما يوجب الحد اخرج
ويقام عليه خارج مكة وقتل لو اراد ولعله نفسها وقتل خارج الحرم الحرم ولا امهال
في حق الزاني المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد والمرض لان حده القتل لكن
اذا كانت امراة لم يكن للامام ان يحدها في الحال بل تستبرى فينظر احامل هي ام غير
حامل واستبراوها اذا كانت حايضا يكون بحيضة فان لم تعتر بالحيض او انقطع
فباربعة اشهر وعشرا كالامة تستبرى للوط واذا استبريت فلا يخلوا اما ان تنكشف
حايلا ام حاملا ان كانت حايلا حدها وان كانت حاملا وجب ان تترك حتى تضع
ما في بطنها وكذلك تترك للرضاع وهو ان ترضع ولدها ايام اللبا وتترك حتى يبلغ
الولد الى حد الفصال او الى اخر مدة الحضانة وانما تترك الى ذلك الوقت ان
عدم مثلها في التربية فان وجد من يكفل الولد مثل كفالتها حدت اما اذا كانت
بكرا فانها تحد عقيب وضعها ولا يحدها وهي حامل لئلا يسقط الولد قال في الزوايد
ولا تحد بعد الوضع حتى تخرج من نفاسها لانه من ايام المرض ويندب للامام وغيره
تلقين ما يسقط الحد نحو ان يقول لعلك كنت مكرها لعلك ظننتها زوجتك
لعلك كنت نايما وكذلك يستحب تلقين السارق واما القاذف فلا يستحب تلقينه
قال ح ولا يلقن الشارب قطعا وروى في المستصفى خبرا بتلقين الشارب ويندب
الحفر للمرجوم الى سرة الرجل والى ثدي المراة ويترك لهما ايديهما يتوقيان بهما
الحجارة وقال ح وش لا يحفر للرجل قال ش وان حفر فلا باس وللمرء قتل من وجد
مع زوجته وامته وولده حال الفعل ذكره ط واص وقال م بالله ليس له قتله

اذا امكنه دفعه بغير القتل لا اذا وجده بعده اي بعد الفعل فيقاد بالبكر واما

المحصن فلا قود على قاتله

فصل في بيان ما يسقط به الحد

وجملة

ما يسقط به الحد ثمانية اشيا الاول ان يدعي الزاني ان له شبهة فيسقط

الحد بدعوى الشبهة المحتملة للبس نحو ان يقول ظننتها زوجتي او نحو ذلك

فاما ما لم يحتمل لم يسقط نحو ان يقول ظننت الزنا حلالا او نحو ذلك والثاني مما

يسقط به الحد دعوى الاكراه قال عليلم اما عن المراة فلا احفظ فيه خلافا

واما عن الرجل فقال م بالله لا يسقط بل يحد وهو قول زفر وقال صاحبا

ابي حنيفة لا يحد وهو الذي نصره احمد الازرقي وهو الذي في الازهار للمذهب

فاما ما لم يبق له فعل نحو ان يربط فلا خلاف انه لا يحد والثالث هو ان يحصل في

الشهود خلل نحو ان يفسقوا او يرجعوا او يعموا او يموتوا فيسقط الحد باختلال

الشهادة اذا وقع الخلل قبل التنفيذ وقد مر حكم الرجوع في الشهادات وهو انهم

اذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم وان رجعوا بعد التنفيذ لزمهم

الارش والقصاص كما تقدم وعلى شاهدي الاحصان اذا رجعا بعد الرجم وادعيا

الخطا ثلث الدية وشهود الزنا ثلثان وذلك ان القتل وقع بمجموع شهادتهم

فحملوا الدية على الرووس ويلزمهما الثلثان من الدية ان كانا من جملة الاربعة

ولا شي على المزكي لشهود الاحصان او شهود الزنا من الدية لانه كفاعل السبب

وهم مباشرون والرابع هو ان يقر بالزنا بعد ان قامت الشهادة فيسقط الحد

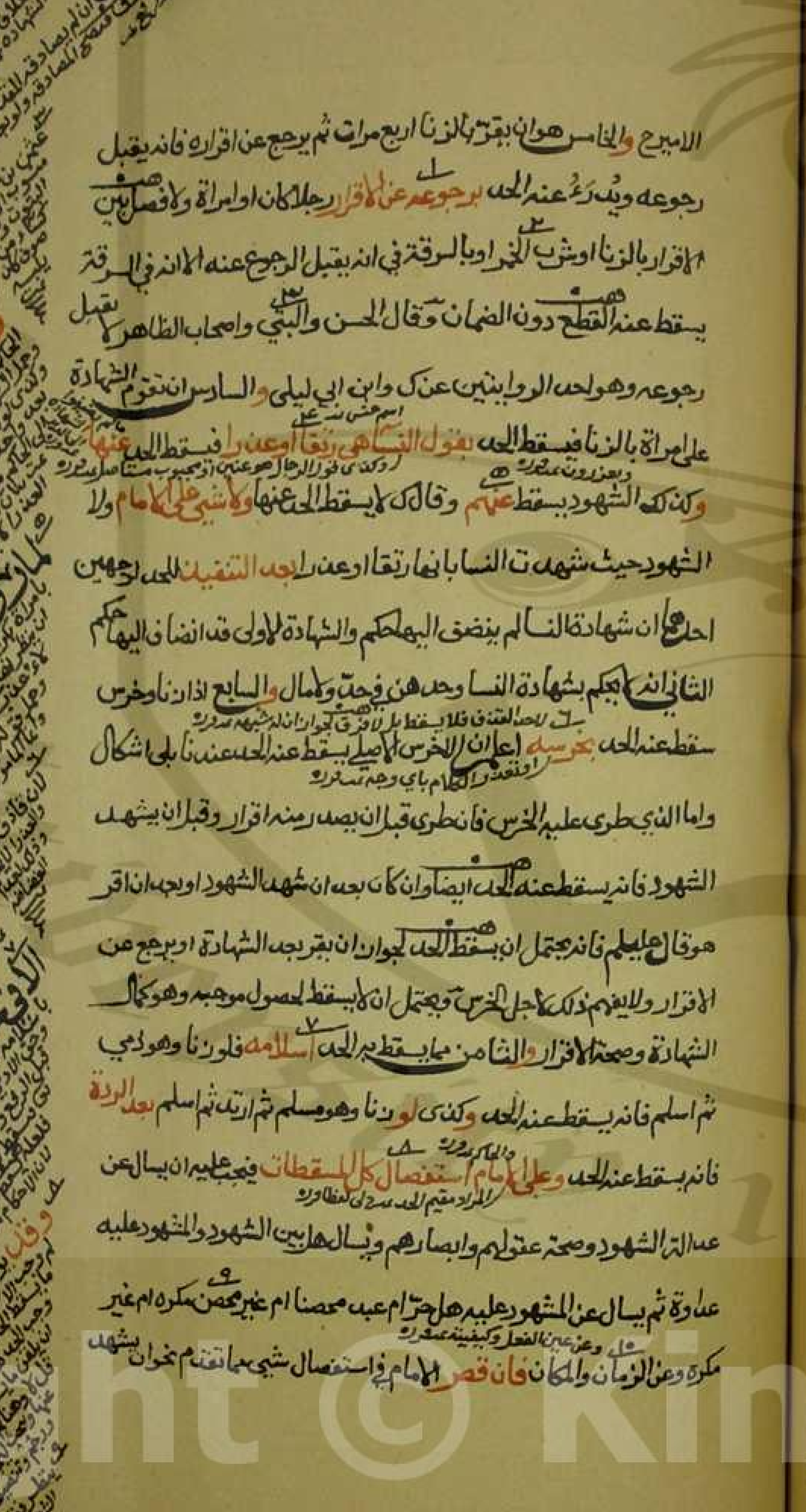
باقراره بعدها دون اربع مرات ذكره ص بالله للمذهب وهو قول ح وقال ش

بل يحد لان نصف بقيا اياهم قوة لشهادتهم وقال ابو جعفر للهادي والناصر وان

اقر اربع مرات بطلت الشهادة وحد باقراره فلو رجع بطل الحد

يشهد الشهود بعد رجوعه وان اقر دون اربع فالشهادة باقية وهكذا عن

الاربع



الشهود على رجل بالزنا وهو محصن في الظاهر فرجمه الامام ثم علم انه
كان مجنونا ضمن ان تجب التعزير وهل يجب عليه القود او الدية ينظر فيه
والا يتعمد التعزير بل كان على وجه الخطا فبيت المال يلزم فيه الدية على
فان كان سال عن عقله فقامت البينة بذلك كانت الدية على الشهود وان
وجه بعد الرجم مملوكا كانت قيمته من بيت المال وان كان الشهود شهدوا
بحريته كانت قيمته على الشهود

باب حد القذف اعلم

ان القذف في اللغة هو الالقاء استعير للقاذف لما كان يلقي ما في بطنه على
المقذوف ومنه قوله تعالى بل نقذف بالحق على الباطل وقصره الشرع على
شيء مخصوص وهو الفاحشة والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وهي
ظاهرة ومتى ثبت القذف بالحد امرين اما بشهادة عدلين او اقراره اي اقرار
القاذف ولو اقر مرة فمتى ثبت بالحد بهذين الطريقين قذف جامع الشروط
الاول كونه قذف حر فلو قذف عبدا او امة او مدبرا او مدبرة او ام ولد
لم يلزمه الحد وعن ك انه يحد قاذف ام الولد سوا كان لها ولد من سيدها او لا
وقال محمد ان كان لها من سيدها ولد يحد قاذفها والا فلا قال مولانا عليهم واما
التعزير لقاذف العبد فيجب واما المكاتب فيحد قاذفه على قدر ما قد ادى من
مال الكتابة فلو قذف مكاتبا وقد ادى كل واحد منهما النصف فعندنا يحد
القاذف ثلاثين وان ادى كل واحد منهما الثلث حد القاذف ستة عشر وانكان
الربع حد القاذف اثنى عشر والكسر يسقط الشرط الثاني كونه قذف مسلم لان
الكافر لا يحد قاذفه سوا كان حربيا ام ذميا والشرط الثالث كون المقذوف غير
اخرس لان الاخرس قاذفه لا يحد الشرط الرابع كون المقذوف عفيفا في الظاهر
من الزنا فلو كان قد عرف بالزنا بشهرة او شهادة فلا حد على قاذفه الشرط الخا[مس]

ان يقذفه

ان يقذفه بزنا في حال يوجب الحد لان حد القذف انما يجب على القاذف بالزنا
لا بغيره من المعاصي ولا يكفي القذف بالزنا الا ان يضيفه الى حال يلزم المقذوف في
فيها الحد فلو اضاف الزنا الى حال لا يجب عليه الحد نحو ان يقول زنيت وانت مكرهة
او مجنونة لم يلزم حد القذف الشرط السادس ان يكون القاذف مصرحا او كانيا فيلزم
الحد مطلقا سوا اقر بقصده ام لا اما الصريح فنحو ان يقول يا زاني او يا زانية قال
في شرح الابانه ومن الصريح ان يقول زنا بك فلان وقال وكلامه في شرح التحرير
يحتمل انه لا يكون قاذفا لها لجواز ان يريد وهي نايمة او مكرهة واما الكناية فنحو
ان يقول لست بابن فلان لابن مشهور النسب او يقول يا فاعل بامه قال في شرح
الابانه ويجب بالكناية عند اصحابنا وك وش من غير فرق بين ان يقول ذلك في
حال الرضا او في حال الغضب وعند الحنفية لا يجب بالكناية اذا وقعت في حال الغضب
والتعريض بالزنا لا يكون قذفا الا ان يقر المتكلم انه قصد الرمي وقد اوضح ذلك
عليهم بقوله او معرضا اقر بقصده والتعريض نحو ان يقول يا ولد الحلال والله
يعرف من الزاني مني ومنك او لست بابن زانية او لا ابن زان او ولد الزنا العقل
له او لست انا بزان وقال ك ان التعريض عند الغضب يكون قذفا والشرط السابع
قوله ولم تكمل البينة عددا فان كملها نحو ان ياتي معه بثلاثة شهود فانه يسقط
عنه حد القذف ولو لم تكمل عدالتهم لكن اذا لم يكونوا عدولا لم يحد المقذوف وكذا
لو كان احد الشهود اعمى او مجنونا فانه يسقط الحد عن الشهود وعن المقذوف وعن ك
وعبد الله بن الحسن اذا لم يكونوا عدولا لم يسقط عنهم الحد وقال فيحد القاذف و
الشرط الثامن قوله وحلف المقذوف ان طلبت يعني اذا انكر المقذوف ما قذف
به فقال له القاذف احلف ما زنيت فانه ان حلف لزم القاذف الحد ان لم يبين وان
نكل عن اليمين سقط الحد عن القاذف ومتى تكاملت القيود المتقدمة جلد القاذف

وقت القذف فلو كان صبيا او مجنونا لم يلزمه الحد غالبا احترازا من السكران
فانه يحد للقذف في حال سكره ولو كان القاذف والدا للمقذوف فانه
يلزمه الحد عند القسم والهادي وحكاه في الكافي عن الاوزاعي وك وعند ح
واص وش انه لا يحد قيل وكذى عن م بالله وص بالله والخلاف في ان الابن
اذا قذف اباه لزمه الحد وقد رحمه الحر ثمانين جلدة وينصف للعبد
اي يحد نصف ذلك وهو اربعون جلدة ويحصص المكاتب على حسب ما قد ادى
كما مر في حد الزنا ويسقط الكفر ويطلب للحي اذا قذف نفسه وليس له ان
يوكل في اثباته كما تقدم في الوكالة فلو جن لم يطالب عنه وليه واذا مات المقذوف
فان الحد لا يورث فليس للورثة ان يطالبوا به هكذى ذكره ط وبن بلال وادعا
فيه علي بن العباس اجماع اهل البيت وهو قول ح واص قال عليلم وظاهر
كلام اصحابنا انه لا يورث سوا كان المقذوف قد علم بالقذف ام لم يعلم وقال
اما اذا لم يعلم فانه يورث لانه انما لم يورث مع العلم لجواز انه قد عفى عنه وقال
ك وش انه يورث وكذى في شرح الابانة عن الناصر ويطلب للميت اقامة
الحد على قاذفه وليه يعني ولي النكاح ان كانت انثى وان كان ذكرا فولي نكاحه
لو كان انثى الاقرب فالاقرب المسلم المكلف الذكر الحر قبل ثم العبد من عصبته
فقوله الاقرب احترازا من الابعد فليس له ان يطالب مع وجود الاقرب وقوله
المسلم احترازا من الكافر فليس له ان يطالب اذ لا ولاية له وقوله المكلف احترازا
من الصبي والمجنون فليس له ان يطالب بل تنتقل الولاية الى من يليه كالنكاح
وقوله الذكر احترازا من الانثى فليس لها ان تطالب اذ لا ولاية لها كالنكاح
وقوله قبل ثم العبد يعني اذا لم يكن للمقذوف ولي غير العبد وكان القاذف
غير سيده كان العبد هو المطالب بالحد هذى قول ح واص وذكره ضي بن يد

للمذهب

للمذهب قال وغيره من المذاكرين هذى ضعيف لان المطالبة الى ولي النكاح
ولا ولاية للعبد وحكمه بالاضافة الى السيد وغيره سوا قال مولانا عليلم وقد
اشرنا الى الضعف هذى بقولنا قيل وقوله من عصبته احترازا من القريب غير
العصبة فانه لا ولاية له على المطالبة كالنكاح الا ان تكون ولاية المطالبة الى
الابن والقاذف هو الاب فليس الى الولد ان يطالب اباه بالحد بل المطالبة
الى سائر اوليائها دون الابن هذى من هبنا وهو قول ح وش قال ك ان للابن
ان يطالب اباه قال في الكافي قول الهادي مبني على انه ثم من يطالب غير الابن
فان لم يكن ثم مطالب كان للابن ان يطالب اباه والعبد لا يطالب سيده
كما ليس للابن ان يطالب اباه فاذا قال الرجل لعبده وامه قد صارت حرة وقد
ماتت يا ابن الزانية وجب عليه الحد لها وكان امرها الى الامام دون ابنها العبد
هذى من هبنا وح وقال ك له ان يطالب مولاه بقذف امه ثم اذا لم يكن للمقذوف
ولي من عصبته يصلح للانكاح كان ولي المطالبة الامام والحاكم ويتعدد الحد
بتعدد المقذوف كيا ابن الزواني فاذا قال رجل لجماعة يا ابني الزواني لزمه
لكل واحدة من امهاتهم حد كامل سوا كان بلفظ او الفاظ وقال ح واص وك لا يلزمه
الا حد واحد سوا كان بلفظ او الفاظ قال عليلم وقولنا كيا ابن الزواني يعني ان
هذى من جملة صور قذف الجماعة فلو قال لرجل يا ابن الزواني لزمه الحد
لامه ويجب عليه الحد لجداته من قبل امه تطالبه به منهن من كانت حية ومن كانت
ميتة فلاوليائها المطالبة به اذا كانوا ولمكن الحاكم تعرف حالهن في شرائط الاحصان
قال مولانا عليلم وقول اصحابنا وامكن تعرف حالهن ظاهره ولو كثرن وزدن على
الثلاث لان اللفظ عام وهو ظاهر كلام الشرح قيل وكان القياس ان لا يجاوز الثلاث
لان لفظ الجمع يحصل بهن ولا تنتقل الام من الرضاع ولا يدخل الجدات حيث قال الجامع



يابني الزواني لانه قد حصل الجمع في الامهات ولو قال لاثنين يابني الزواني
لم يحد الا لامهما ويحد انهما لان الاثنين يطلق عليهما لفظ الجمع على قول ولو قال
لجماعة يابني الزانية لم يحد الا حدا واحدا لانه لم يقذف الا واحدة ومنه اي
ومن جملة القذف النفي للولد عن الاب المشهور نحو ان يقول لست بابن فلان فيلزمه
الحد لانه قد قذف امه ولو قال ذلك لمنفي قد انتفى نسبه من ابيه بلعان فانه
لا يخرج بذلك عن كونه قاذفا ولو كان الولد قد انتفا فلم يثبت كونها زانية به
وانما يكون قاذفا ان لم يعن بالحكم كلست لفلان فان عنى بقوله لست لفلان من
جهة الحكم بالنفي لان امه زنت فجلت به فانه لا يكون قاذفا هنا فلا يلزمه الحد
ذكره م بالله لا لو قال لعربي لست من العرب لم يكن قاذفا لجواز ان يريد الام
العليا ولا يعلم احصانها ومن القذف النسبة لشخص الى غيره اي الى غير ابيه
اذا كان ذلك الغير معينا نحو ان يقول يا ابن الخياط فلان او يا ابن الاعجمي فلان وابوه
ليس باعجمي ولا خياط فانه قاذف لامه بذلك المعين بخلاف ما لو كان غير معين فانه
يجوز ان يكون قصد الام العليا ولم يعلم احصانها كيا ابن الاعمى لابن السليم فلذا
قال لمن ابوه سليم البصر يا ابن الاعمى وقصد اعمى معين فانه يكون قاذفا لامه بذلك
واما لو لم يقصد اعمى معينا لم يكن قاذفا الا ان ينسبه الى الجد او العم او الخال او زوج
الام فانه اذا نسب الولد الى احدهم لا لم يكن قاذفا لان كل واحد منهم قد يسمى ابا مجازا
فاما زوج الام فلا يسمى ابا لكن الربيب قد يسمى ابنا فان قذف بالزنا وجب الحد واعلم
ان حد القذف لا يسقطه بعد وجوبه الا احد امرين اما العفو من المقذوف قبل
الرفع الى الامام او شاهدان على المقذوف بالاقرار بالزنا فانه يسقط الحد بذلك عن
القاذف وقال ح لا يصح العفو قبل المرافعة ولا بعدها وقال ش انه يصح قبل المرافعة وبعدها
ويلزم الحد من رجع من شهود الزنا اذا رجع قبل التنفيذ ولا يجب على الباقين من

الشهود

الشهود ولا على المشهود عليه لا اذا كان الرجوع بعده اي بعد تنفيذ الحد فانه لا يلزمه
الا الارش للضرب الذي وقع على المشهود عليه اذا اعترف انه تعمد الشهادة بالباطل
ولا يلزمه حد القذف ويلزمه القصاص ان كان الحد رجما الا ان يصالح اولياء المشهود عليه
على الدية وقال ح لا يقتل مطلقا وتجب الدية فان ادعى الراجع الخطا فيما شهد به لزمه
ربع الدية وربع ارش الضرب ويكون ذلك على عاقلته وتحل هذا مبني على ان الجلد
في يوم والرجم في يوم لانه السنة فاما لو كانا في يوم واحد دخل ارش الضرب في الدية
فتعل الاولى ان لا يدخل الا ان يكون ذلك في وقت واحد

باب حد الشرب

اعلم انه لا خلاف في تحريم الخمر قال في الانتصار من استحل شربها كفر وقيل ما كان من عصير العنب
كفر مستحله وفسق شاربه غير المستحل وما كان من نقيعهما فسق شاربه ومستحله
وما كان من غير ذلك من حب او عسل لم يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولكن يحد
قال مولانا عليلم وفيه نظر لان الحد دلالة الفسق وكذلك من ثبت منه بشهادة
عدلين او اقراره مرتين شرب مسكر لزمه من الحد مثل ما يلزم في القذف قال عليلم
ومن ثم قلنا وكذلك اي وكحد القذف يكون حد الشرب وقال ش يكون حده اربعون
الا انه لا يثبت عليه الحد الا بشروط الاول ان يكون عالما بتحريمه الثاني ان يكون
غير مضطر الى شربها لعطش او نحوه والشرط الثالث ان لا يشربها وهو مكره
قال ط فان ادعى ما يوجب درء الحد عنه كان يدعي انه اوجر الخمر في حلقه او اكره
على شربها سمع ذلك منه ودرئ عنه الحد كما نقول في الزنا قال مولانا عليلم وظاهره
انه يقبل قوله من غير بينة وقد صرح بذلك في الزيادات وذكر في شرح الابانة انه
لا يسمع الا ببينة والمسكر يوجب الحد وان قل اما الخمر فلا خلاف فيه واما المسكر
من غيره فمن هنا وش ان قليله مثل كثيره كالخمر وقال ح لا يجب الحد فيه الا اذا بلغ
حد الاسكار ويقام الحد بعد الصحو من السكر قال في الكافي والخلاف في ذلك

الا ان يرى الامام صلاحا في حده سكرانا كان له ذلك وانما لم يحد في حال السكر لو جوه

الاول انه يكون كالمجنون الثاني انه لا يتالم الثالث انه لا يامن ان يكون له شبهة

فان لم ينتظر الصحو من السكر و فعل الحد قبله اي قبل الصحو لم يعد بعد الصحو

ذكره المعتمد في تذكرته وقيل يعاد ويجب ارش الضرب في حال السكر ويكفي الشهادة

على الشم والقي فاذا شهد رجلان على شم رايحة الخمر من نكهة رجل او انه تقاياها

كفت هذه الشهادة في لزوم الحد عندنا وهو قول ك وقال ح واص وش لا يحد بالشهادة

على الشم والقي ولو شهد كل فرد على فرد صحت هذه الشهادة ايضا عندنا فاذا

شهد رجل على اخر انه شم رايحة الخمر من نكهته وشهد اخر انه راه تقاياها كفت

هذه الشهادة في لزوم الحد وكذا لو شهد احدهما انه راه يشربها والاخر انه تقاياها

لزم الحد وقال ح وش لا تقبل الشهادة على هذه الصفة قيل هذه المسئلة فيها

نظر وهي تخالف اصولهم في غيرها وهو ان الشاهدين اذا اختلفا في الفعل لم تقع

شهادتهما وقد ذكر في شرح الابانة ان هذه الشهادة غير مقبولة لان كل فعل ما شهد به

الا واحد

باب حد السارق الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع

اما الكتاب فقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما السنة

فلانه صلى الله عليه وآله وسلم قطع يد من سرق المجن واما الاجماع فلا خلاف فيه على

سبيل الجملة

فصل انما يقطع بالسرقة من جمع شروطا سبعة الاول

ان يكون قد ثبت بالحد طريقين اما بشهادة عدلين او اقراره مرتين انه سرق

فلو شهد رجل وامرتان لم يثبت الحد وكذا لو اقر مرة واحدة لم يلزمه الحد الشرط

الثاني ان يكون السارق يوم السرقة مكلفا فلو كان صغيرا او مجنونا لم يلزمه

القطع وان لزمه الغرم ويلزم المكلف ولو اعمى او اصم او اخرس وقال ح لا يقطع

الاعمى الشرط الثالث ان يكون السارق مختارا فلو كان مكرها فلا قطع عليه

الشرط الرابع


الشرط الرابع ان يكون المسروق قدره عشرة دراهم فضة خالصة فلو كان دون

ذلك لم يجب القطع ولم يشترط الهادي عليه السلام كونها مضروبة وقال م بالله بل

يكون مضروبة او ما قيمته ذلك وقال احمد بن عيسى وش انه يقطع بربع دينار

وقال ك ربع دينار في الذهب وثلاثة دراهم في الفضة وقال الناصر والنخعي

خمسة دراهم وعن الحسن البصري وداود والبتي انه يقطع في القليل والكثير

ووزن الدرهم الذي قدر به نصاب السرقة ثماني واربعون شعيرة وسوا

كان المسروق عشرة دراهم خالصة او ما يساويها من العروض الشرط الخامس

ان يكون هذا المسروق مما هو خالص لغيره اي ليس للسارق فيه ملك ولا حق

بل المستحق له غيره اما يستحق رقبة اي يملك المسروق عليه رقبته او لا يملك رقبته

بل يستحق منفعة فقط بان يكون وقفا عليه او وصية فانه يقطع بسرقتها قال عليهم

هذا قياس المذهب وان لم اقف فيه على نص وقال ح لا قطع على من سرق المصحف

الشرط السادس ان يكون مما يجوز له تملكه في الحال اي المسروق عليه فلو سرق

المسلم خمرا او خنزيرا على مسلم فلا قطع وكذا لو سرق عليه كلبا او شيا من المحرم

النجسة التي له فيها حق واما لو سرق على الذمي خمرا او خنزيرا وهو في بلد لهم سكناه

فقال الهادي عليه السلام يقطع وقال ف وح واص لا قطع في الخمر وحكاه في شرح الابانة

عن زيد بن علي والناصر ومحمد بن يحيى وفي الزوايد عن م بالله فان كانوا في بلد

ليس لهم سكناه فلا قطع اتفاقا وقد تقدم في الغصب ذكر المواضع التي ليس لهم

سكناها ولو كان السارق لنصاب السرقة جماعة قطعوا جميعا هذا هو مذهبنا

وك وقال ح واص وش وحكاه في شرح الابانة عن زيد بن علي انه لا قطع عليهم

حتى يكون حصة كل واحد منهم نصابا وهكذا عن م بالله وهكذا الخلاف اذا سرق

جماعة على جماعة من مكان واحد شيا مشتركا وكذلك لو كان ذلك المسروق لجماعة

بحيث لا يكون بحصته كل واحد نصابا اذا سرقه من مكان واحد لزمه القطع او

كان ملكا لذمي فان المسلم يقطع اذا سرق على الذمي كما يقطع اذا سرق على المسلم

او كان المال المأخوذ ملكا لغريمه اي لغريم السارق في دين فانه يقطع قوله

بقدرها اي اذا كان المأخوذ على الغريم بقدر العشرة وهذا قول الهادي والناصر

وقال ح ان كان المأخوذ على الغريم من جنس الدين لم يقطع والا قطع وعند ش

لا يقطع ولو من غير جنسه ومثل وباني يقول لم بالله كقول ح وقول ص بالله

كقول ش وحمل قول الهادي عليلم على ان الغريم غير متمرد اذ الخلاف شبهة قال

وهو قوي واما اذا كان الغريم معسرا فالاقرب الاتفاق على قطعه اذا اخذ ما يستثنى له

والشرط السابع ان يكون السارق اخرجه اي اخرج النصاب المسروق من حرز

وكان ذلك الاخراج بفعله حملا او رميا اي دخل الى داخل الحرز ثم اخذ المال

ورماه الى خارج الحرز او جرا اي تناوله من خارج بمحجن او نحوه بان نجره به حتى

استخرجه او اكراها نحو ان يكره العبد او الامة على الخروج معه سوا بقي لهما

فعل ام لم يبق ومنه ان يسرق الدابة حتى يخرجها او تدليسا وذلك نحو ان يدلس

على العبد بان يقول ان سيدك طلبك او نحو ذلك فيخرج معه ثم يأخذه بعد

ان خرج ومنه ان يهيج الدابة للخروج بان يريها ما تشتهيه من العلف ونحوها

بل للخروج فما اخرجه السارق على هذه الشروط وجب قطعه به وان رده اي

ولو رده الى الحرز بعد اخراجه فقد وجب القطع وقال ح لا قطع بعد الرد او

اخرجه عن الحرز و لم ينفصل طرفه نحو ان يكون بساطا طويلا فجذبه حتى استخرج

منه ما قيمته نصاب السرقة فانه يجب القطع باخراج ذلك البعض وقال الامام

ي لا يقطع حتى ينفصل طرفه وبه قال ش قال مولانا عم وهو القوي او اخرجه

من الحرز دفعتين لا دفعة واحدة او دفعات نحو ان يسرق من الحرز درهما

ثم درهما

ثم درهما ثم درهما حتى استوفى العشرة فانه يقطع بعد كمال العشرة ان لم يتخللها علم

المالك فان سرق خمسة وعلم المالك بذلك ثم سرق خمسة اخرى لم يقطع بالخمستين

قيل يعني بعد ان اغلق صاحبه البيت على المتاع وهذا احد وجوه ثلاثة ذكرها

الغزالي في الوسيط اعني من انه يفرق بين تخلل علم المالك وعدمه والثاني انه

يقطع والثالث انه يقطع واطلق في الافادة وشرح الابانه والزوايد انه لا يقطع

او كوره غيره وقرب اي دخل احد السارقين الى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقه

وكوره اي جمعه في صرة ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز فقبضه

واستخرجه فانه يقطع المستخرج له لا الذي كوره وقربه لانه لم يهتك حرزا

لكن يؤدب بغير ما ... دفعه الداخل الى الخارج الحرز ثم حمله الخارج فالقطع على

الداخل اذ هو الهاتك وقال ح لا قطع على ايهما فلو خرج بجنب الخارج ودفع

الداخل قطعا جميعا اذ هما هاتكان وقال ح بل لا قطع على ايهما الا ان يتناوله السارق

من خرق اي كوة مفتوحة الى الخارج الدار فتناول منها ما بلغته يده بنفسها

لا بمحجن مثلا فانه لا قطع عليه حينئذ لان الموضع قرب الكوة ليس بحرز او

سرق السارق شيا نابتا ولخذه من منبته فانه لا قطع عليه هذا قول القسمية

والحنفية وعند الناصر وش يجب القطع واختاره في الانتصار او حرا او ما في يده

فمن سرق حرا فان كان كبيرا فلا قطع اجماعا وان كان صغيرا ففيه مذهبان

الاول قول الهادي في الاحكام وصححه الاخوان وهو قول ح وش انه لا قطع عليه

الثاني قول الهادي في المنتخب وك انه يجب القطع فاما اذا كان عليه حلي فالمذهب

انه لا قطع لاجله لان يد الصبي ثابتة عليه وقال ف بل يقطع او غصبا فاذا

سرق السارق عينا مغصوبة فلا قطع عليه وقيل بل يقطع او غنيمة فمن سرق

من المغنم شيا فلا قطع عليه اذ له شبهة لانه ان كان من الغانمين فواضح والا

٢٥٢

فلوجوب الرضخ لمن حضر من غيرهم او كانت العين المسروقة من بيت مال
المسلمين فانه لاقطع على من سرق من بيت المال لانه بمنزلة المشترك وقال ك يقطع
اوما استخرجه بخارج بنفسه كريح ونحو دابة لم يسقها ولوحملها فان
السارق اذا وضع المال في نهر جار فخرج من الحرز بجري الما او في مهب ريح فخرج
بهبوبها او على دابة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلاقطع في ذلك كله لكن
يودب لانه عاص كالمقرب للمال لمن ياخذه

فصل في تفسير الحرز

والحرز ماوضع لمنع الداخل والخارج الاعجرح وذلك كالمنازل واعلم ان لكل
مال حرزا على ماحكاه الامام ي عن العترة وش وك فحرز الماشية ليس حرزا للذهب
والفضة ونحوها وقال ح لا فرق بل ما احرز فيه اي مال فهو حرز لغيره قال
مولانا عليلم وهو الذي حصله المذاكرون للمذهب ومنه اي من الحرز الحرز
والمربد والمراح محصنات قال في الضيا المربد موضع الابل والمراح حيث تاوي
الماشية بالليل وبيت غيرذي باب فيه مالكه يعني انه لا يكون حرزا الا مع
حارس فيه ولا ابدان يكون مالكه منتبها ويكون على بابه لا اذا كان في اعلى البيت
ونحو ذلك والمدفن المعتاد في قدر العمق والقرب من البلد حرز لما وضع فيه وعن
الامام احمد بن سليمن ليس بحرز وكذلك القبر حرز للكفن هذا مذهبنا
وش وف وقال ح ومحمد لاقطع في الكفن قال في مهذب ش انما يكون حرزا بشرطين
الاول ان يكون ذلك الكفن الشرعي لا للدراهم ولا لما زاد على الخمسة ولا لما ياهم
توضع مع الميت وهكذا في شرح ابي مضر عن ط انه لا يكون حرزا لغير الكفن الثاني
ان يكون في مقبرة المسلمين والمقبرة مما يلي العمران وقال في الزوايد يكون حرزا ولو
انفرد والمسجد والكعبة حرز لكسوتهما والاتهما من قناديل ومسارج ونحوها
وليس حرزا للمعدى ذلك وقال ح واص والامام ي لاقطع فيهما اذ لايملك قلنا

المسجد

المسجد يملك شرعا فتحل وانما يقطع في استار الكعبة اذا كانت محرزة في مكان او عليها
وابواب المسجد مغلقة وياتي مثل هذا لو سرق من المسجد لاالكم فانه عندنا ليس بحرز
وقال ف بل حرز وقال ح ان صرة الى داخل فحرز والا فلا والجوالق ليس بحرز عندنا
وقال ح هو حرز اذا كان معه صاحبه ولا الخيم السماوية وهي التي لاسجاف لها يحجب
ماداخلها ويمنعه وقال الامام ي ان كان مصلحا فظ فحرز ولا الامكنة المغصوبة فاذا
كانت عرصة الدار مغصوبة لم تكن حرزا لما وضع فيها ولا ما اذن للسارق بدخوله
فانه ليس بحرز فلو سرق الضيف من المنزل الذي اضيف فيه في تلك الدار شيا لم
يقطع وكذلك لو كانت الدار مستعارة من السارق

فصل

وانما يقطع كف اليد
اليمنى من مفصله هذا قول جمهور العلما وقالت الامامية واحمد بن عيسى وش خ
ان الواجب القطع من اصول الاصابع لاغير فان ثنا السارق السرقة بان اخذ غير ما
قد كان قطع به او كانت اليد اليمنى باطلة شلا او غيره فالرجل اليسرى واما لو اعاد
سرقة ما قد قطع به لم يقطع وقال ف وش بل يقطع قال ط تخريجا للهادي والقسم
ان من يده اليمنى قطعت الاصابع بحيث لم يبق فيها اصبعان قطعت رجله اليسرى وقال
م بالله تخريجا للهادي والصادق بل يقطع ما بقي من الكف كالو بقي اصبع او اصبعان
نعم وشلل اليمنى لا يمنع من قطعها عندم بالله ورواه في شرح الابانة عن زيد والناصر
قوله غالبا احتراز من ان تكون اليمنى باطلة وفي الرجل اليسرى خلل وكذلك لو كانت
الرجل اليمنى باطلة فانه لاقطع عليه حينئذ ثم اذا عاد الى السرقة مرة ثالثة فانه يحبس
فقط ان عاد ثالثة او رابعة هذا مذهبنا وح وقال ش يقطع في كل مرة طرف ثم يحبس
في الخامسة واعلم ان القطع يسقط عن السارق باحد امور اربعة الاول بالمخالفة
من القاطع نحو ان يقطع اليسرى دون اليمنى فيقتص العمد ويتارش الخطا اذا اتعمد القاطع
المخالفة نحو ان يقطع اليسرى وهو يعلم انها اليسرى وان الواجب قطع اليمنى فانه

حسنت يلزمه القصاص وان كان جاهلا نحو ان يقول للسارق اخرج يدك فيخرج اليسرى فيقطعها القاطع اليمنا فيقطعها فانه لا يلزمه الا الارش ولا قصاص وقال ش في اخير قوليه ان الحد لا يسقط بالمخالفة فيقطع اليمنا بعد برو الاولى وقال ح قال في شرح الابانة وهو قول الناصر انه لا قود ولا دية على القاطع مطلقا ومثله خرج ط للهادي والقسم وقال صاحب الصباح ان كان ذلك خطا فلا شي عليه وان كان عمدا فعليه الدية والثاني بعفو كل الخصوم عن السارق ومعنى عفوهم ان يسقطوا عنه القطع ولو طلبوا رد المال او تملكه قبل الرفع فاذا ابتاع السارق ما سرقه او اتهبه قبل الرفع فان ذلك يسقط به القطع وقال ح يسقط به قبل الرفع وبعده وهكذى عنه والثالث بنقص قيمة المسروق عن عشرة فاذا سرق شيا وقيمته يوم السرقة عشرة دراهم ثم كانت قيمته عند المرافعة ثمانية او تسعة فانه يسقط الحد وقال ش العبرة بحال الاخذ والرابع بدعواه اياه اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملك لم يسقط عند القطع واعلم ان السارق اذا قطع فانه لا يغرم بعده التالف اي ما قد اتلفه من المال المسروق لم يطلب منه غرامته بعد القطع هذا مذهبنا وح وقال الناصر وش بل يغرمه وقال ك الموسر يغرم لا المعسر ويسترد الباقي في يده او يد غيره بغير عوض فما اخرجه عن يده بهبة وهو باق وجب رده وان كان ببيع او اجارة لم يسترد لانه يوجب ضمانه فكان كضمان التالف ولا يقطع الوالد لولده وان سفل لان له شبهة في مال ولده فاما الولد فيقطع لوالده عندنا قال في شرح الابانة هذا قول الهادي والصادق والناصر وعند زيد بن علي وم بالله والفريقين لا يقطع ولا سائر الارحام المحارم وغيرهم فمذهبنا وجوب القطع عليهم وعند زيد بن علي وم بالله والحنفية لا قطع بين ذوي الارحام المحارم ولا يقطع ايضا عبد لسيده وكذلك الزوجة والشريك اي اذا سرق العبد من حرز سيده نصابا لم يلزمه القطع

لا يقطع ايهما





فاص الامام فيما بينه وبين المجروحين وارش حيث لا قصاص للجرح فيستوفي منه الارش فان اعسر فحكمه حكم المعسرين فان جمعها اي اخذ المال وجرح وقتل قتل وصلب فقط قال الهادي وح وش ولا يصلب قبل القتل اذ يكون مثلة قال الهادي ويصلب حتى تنتثر عظامه قال ابن ابي هريرة حتى يسيل صديده وقال الناصر والامام ي بل يقدم الصلب على القتل وقال صاحب التلخيص من اصش يصلب ثلاثا ثم ينزل فيقتل وقال بعض اصش بل يصلب حتى يموت جوعا وعطشا ويجب على الامام ان يقبل من وصله تائبا قبل الظفر اي قبل ان يظفر به ويسقط عنه الحدود وما قد اتلف من حقوق الادميين ولو كان الذي عليه قتلا ذكره الهادي عليه السلم وقال زيد بن علي والناصر وم بالله والفريقان لا يسقط عنه الا حق الله المحض لا القود والقصاص والمال تنبيه والتوبة تسقط عنه الحدود والحقوق ولو في غير وقت الامام لعموم الاية وكذا لو تاب ولم يصل الى الامام زمانه لكن لا يسقط المال ونحوه الا بحكم لاجل الخلاف لا اذا تاب بعده اي بعد الظفر فلا عفو اي فليس للامام ان يسقط عنه شيا من حقوق الله تعالى ولا حقوق الادميين ويخير الامام في قبول توبة المراسل بان يصل تائبا فيعمل بحسب ما يراه اصلح فان اختار قبوله حلفه وكفل عليه ولم يغيره تنبيه واعلم ان المحارب يثبت محاربا اما بالتواتر او باقراره او بشهادة غير المجني عليه ولو رفيقا له فان قال الرفيق تعرضوا لنا بطلت شهادتهم باسناده الى نفسه فان قال تعرضوا لرفاقنا لم تبطل فصل في نحو ادمن حده القتل واعلم ان القتل حد لجماعة من العصاة منهم تارك الصلوة وقد مر الكلام فيه ومنهم الحربي الكافر ومنهم المرتد عن الاسلام باي وجه كفر اي سوا كان لاعتقاد كالجبر والتشبيه ام بفعل الجارحة كلبس الزنار وسوا كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبي صلى الله عليه واله وسلم ام بفعل الجارحة

ام تاويل كالجبر والتشبيه لكن المرتد باي هذه الوجوه لا يقتل الا بعد الاستتابه ثلاثا فان ابى فاذا استتيب ثلاثة ايام بلياليها فلم يتب قتل وقال الناصر وم بالله وحصله للمذهب ان الاستتابة مستحبة فقط ومنهم المحارب فانه يحد اذا قتل احد ان يقتل مطلقا اي من غير استتابة ومنهم الديوث والساحر فيجب القتل بعد الاستتابه فقط كالمرتد واما الديوث فهو الذي يمكن الرجال من حريمه بعوض او غيره وقيل لا قتل عليه واما الساحر فهو الذي يعمل بالسحر فيجب القتل لان السحر كفر قال في اللمع فاذا اظهر من نفسه انه يقتدر على تبديل الخلق وجعل الانسان بهيمة وعكسه وانه يركب الجمادات فيسيرها ويجعلها انسانا فهو كافر بالاجماع قال فيها وكذا من يدعي جعل الحبال حيات كسحرة فرعون قال في شرح الابانة وكذا القول في ادعائه الجمع والتفريق بين الزوجين والبغض والمحبة وقلب الاعيان على ما يتعاطاه بعض المدعيين لعمل الكيميا وكذا اذا ادعى تحريك الجمادات من غير مباشرة ولا متولد لان من ادعى هذا فقد ادعى الربوبية وكفر لان ذلك من فعل الله تعالى ولا يجب قتل الساحر المعترف بالتمويه يعني اذا اظهر مثل فعل السحرة في قلب الحيوان او نحو ذلك وهو في حال فعله معترف ان ذلك تمويه وانه لا حقيقة له فان هذا لا يجوز قتله ولكن يجوز للامام تاديبه بحبس او غيره لاجل تحريم العمل لذلك ولو صرح بانه مموه فصل والتعزير في اللغة يطلق على التعظيم ومنه قوله تعالى وتعزروه وتوقروه وقد يطلق على الاهانة والاستخفاف كتاديب ذوي الولايات لبعض العاصين والاصل في شرعه فعله صلى الله عليه واله وسلم وفعل علي عليه السلم والخلاف انه مشروع وان امره الى كل ذي ولاية من امام او محتسب او حاكم منصوب من الامام او من جهة او من جهة الصلاحية واختلفوا في وجوبه فحكى الامام ي في الانتصار عن العترة انه يجب اذ شرع للزجر كالحدود وقال ح يجب على الامام ان ظن انه لا ينزجر الا به



والاكتفى التهديد وقال الصادق ان الامام مخير بين فعله او تركه قال مولانا عليهم
والاقرب انه يجب على الامام ان رفع اليه كالحد ولا يجب على غيره قال والاقرب انه يسقط
بالتوبة **والتعزير هو** انواع **اما حبس** كفعله صلى الله عليه وآله وسلم في قوم اتهمهم
وفعل علي عليهم السلام بالدعار **او اسقاط عمامة** وهذا في حق من له رياسة فاسقاط عمامته
في الملا تعزير **او عتل** وهو الجذب بعنف نحو ان يهزه هزة عنيفة لخذ ابيه
او تلابيبه **او ضرب دون تحد** نحو ان يركضه برجله او يكزه بيده او يضربه بسوط
او عود او درة بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دما وعن ك يجوز بالقتل **فيجب**
وجب التعزير لا الحد **لكل معصية لا توجبه** اي لا توجب الحد **كاكل وشتم محرم**
وذلك نحو ان ياكل من ميتة او من مال غيره وهو كاره او نحو ذلك او يشتم غيره بما
لا يوجب حدا نحو يا كلب يا ابن الكلب او يا لجيفة او نحو ذلك فانه يجب التعزير
وكذلك اتيان دبر الحليلة فانه معصية عندنا لا توجب حدا **وكذلك اتيان غير
فرج غيرها** يعني من استمتع من غير زوجته في غير الفرج فانه يستحق التعزير
ومن ذلك استنزال المني بالكف فانه معصية لاثار وردت في ذلك **وكذلك مضاجعة
امراة اجنبية** اي غير زوجة ولو كانت محرما اذا جمعهما ثوب واحد في خلوة او غيرها
فان ذلك معصية توجب التعزير **وكذلك اذا وقعت امراة على امراة** لتستمتع كل
واحدة بالاخرى بوضع الفرج على الفرج فان ذلك محظور يوجب التعزير **وكذلك
اخذ دون العشرة** فمن سرق دون عشرة دراهم فعليه التعزير لا القطع **والواجب
في كل** واحد من اجناس هذه المعاصي **دون حد جنسه** فالاستمتاع المحرم فيه
دون حد الزاني وفي سرقة دون العشرة قيل حك اطراف الانامل حتى تدمى وقال
زيد بن علي وم بالله والامام ي وح وش بل اكثر الضرب دون اربعين جلدة لانها
اقل الحد وقال ش وفي العبد دون العشرين وقال ك وف في رواية المرجح

الامام

الى الامام والوالي الى سوط **وكالنرد والشطرنج** فانهما محظوران عندنا اما
النرد فذكر في الانتصار انه خشبة قصيرة ذات فصوص يلعب بها وقال ش ان
الشطرنج يكره فقط وقال ابن عياش وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير هو مباح
وكذلك مما يوجب التعزير الغنا والقمار والاغرى بين الحيوان قال في الانتصار
راي ائمة العترة ومن تابعهم ان الغنا محظور ترد به الشهادة ومن فعله كان
فاسقا وعن ش وح وك انه ان غنا لنفسه او غنت له جاريته نادرا جاز وكره
وان داوم على ذلك او كان يغشاه الناس سقطت عدالته قال في الانتصار والظاهر
من كلام العترة انه لا فرق بين استماع الغنا وفعله وهو المختار وعن شرح يحرم
اذا قصد المغنيين ويباح اذا سمعه خفية **ومنه** اي ومن التعزير **حبس السعاة**
وهم الذين يختلسون اموال الناس ويتلصصون فيا خذ ونها عسوا انا **ومن**
التعزير ايضا **زيادة هتك الحرمة** كمن زنا في مسجد او بمحرم له فان الامام يزيد
في حده ما راه لاجل هتك الحرمة المحترمة فيكون ذلك تعزيرا **وما تعلق بالادمي
نحو له** نحو ان يشتم رجلا بما ليس بقذف او يغصب عليه دون العشرة او فوقها
فان تعزير حق لادمي ليس للامام ان يعفو عنه الا باذنه او بالتوبة **وان لا يكن**
له تعلق بحق الادمي **فلله** اي فهو حق لله تعالى فلا يجوز للحاكم تركه وهذا
التفصيل رواه في شرح ابي مضر عن الحقيني وعن الصادق انه حق لادمي فيكون للحاكم
ان يعفوا ولم يفصل وعن م بالله انه حق لله تعالى فلا يسقطه الحاكم وهو مقتضى
ما ذكره ضي زيد عن اصحابنا قال ابو مضر للم بالله قولان انه حق لادمي قبل المرافعة
وبعدها

كتاب الجنايات الاصل في احكامها

قوله تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة وقوله تعالى والجروح قصاص الخبر ذلك

فصل في بيان ما يوجب القصاص

وما لا يوجبه من الجنايات وقد اوضحه عليلم بقوله انما يجب القصاص بشروط

الاول ان يكون في جناية مكلف فلا يجب القصاص فيما جناه الصبي والمجنون

والمغمى عليه والنائم وكذلك السكران عند ع وط وعن الناصر وم بالله انه

يقتص منه الشرط الثاني ان تقع تلك الجناية من عامد فلا قصاص في جناية

الخطا الشرط الثالث على نفس اوذي مفصل او موضحة قد رت طولا وعرضا

فالنفس واضح والمفصل كمفاصل الاصابع ومفصل الكف ومفصل المرفق وكذلك

في الرجل واما الموضحة فهي التي توضح العظم فاذا علم قدرها طولا وعرضا لزم

القصاص فيها او لم تكن الجناية على ذي مفصل ولا موضحة لكنها على شي معلوم

القدر مامون التعدي في الغالب من الاحوال كالانف اذا قطعت من

المارن وهو الغضروف المتصل بعظم قصبتها فاذا قطعت من المارن فهو معلوم

القدر مامون التعدي في الغالب فيجب القصاص حينئذ وكذلك يوخذ

المنخر بالمنخر والروثة بالروثة وهي ما يجمع المنخرين من طرف الغضروف ومن

قطع المارن والقصبة قطع مارنه وسلم ارش القصبة ومن قطع مارن غيره

فقدر وقطع بعضه من نصف اوثلث اوربع ولا يقدر بالمساحة ولا عبرة بالطول

والعرض وكذلك الاذن هي وان لم تكن ذات مفصل فهي معلومة القدر مامونة

التعدي في الغالب فتوخذ الاذن بالاذن وان اختلفا صغرا وكبرا وصحة وصمما

اذ كان السمع لا ينقص بالقطع والمثقوبة بالصحيحة والعكس فان اخذ بعضها

اخذ مثله مقدرا كما مر في الانف قيل واللسان والذكر من الاصل حكمهما حكم

الانف والاذن في وجوب القصاص ذكره الفقيه في تذكرته والامام ي للمذهب

قال الامام ي وكذا يقتص ببعض اللسان والذكر فمذهب ش ايضا ثبوت القصاص

في الذكر وفي بعضه ذكره في المهذب وكذا اللسان وقال ح وك لا قصاص في اللسان

اذ لا يمكن

اذ لا يمكن قطعه الا مع قطع غيره قال مولانا عليلم وهو الاقرب للمذهب لانتشاره

تارة وانقباضه تارة اخرى فيتعذر معرفة القدر قال وفي اخذ الذكر بالذكر

نظر اذ لا يومن على النفس اذا قطع من اصله بخلاف اليد ونحوها ولهذا اشرنا

الى ضعف جعل اللسان والذكر كالاذن بقولنا قيل ولا يجب قصاص فيما عدى ذلك

اي فيما عدى النفس والموضحة ومعلوم القدر مامون التعدي الا اللطمة والضربة

بالسوط ونحوه كالعود والدرة عند يحيى عليلم وقال زيد بن علي والناصر وم بالله

والامام ي والفريقان لا قصاص في ذلك اذ لا يمكن الوقوف على قدرها وهو شرط في القصاص

اجماعا قال مولانا عليلم وهو الاقوى ويجب القصاص بالسراية الى ما يجب فيه

فلو جرح انسان في غير مفصل ثم سرت الجناية الى ذي مفصل فاتلفته وجب القصاص

فيه ويسقط بالعكس اي اذا جنا على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت الى ما لا قصاص

فيه نحو ان يجني على مفصل الكف فسري الى نصف الساعد فتتلفه فانه لا يجب القصاص

بعد السراية ولا يجب القصاص لفرع وعبد وكافر على ضدهم فلا يجوز ان يقتص فرع

من اصله فلا يقتل اب ولا جد وان على ولا ام ولا جدة وان علت بفرع لهم وان سفل

ولا يقتص من حر لعبد ولا من مسلم لكافر وقال ك بل يجب القصاص للفرع على الاصل

ان اضجعه وذبحه لا ان رماه بالسهم وقال البتي بل يلزمه القود مطلقا وقال ح واصحابه

يقتل الحر بالعبد لا السيد فلا يقتل بعبده ثم قال عليلم تفريعا على منع القصاص

من الاصل فلا يقتل الولد امه بابيه ونحوه وهو اخوه او ولد ونحو اذا قتلت المراة

زوجها لم يكن لولده منها ان يقتلها به وكذلك اذا قتلت امه ابنه او لخاله لم يكن له

ان يقتص منها ولا ابوه يجوز له ان يقتل امه به فاذا قتلت المراة ولدها لم يكن

لابيه ان يقتلها به ونحوه اي ونحو ذلك ان تقتل الام ابن ابنها بعد ان مات

ابنها فليس للاب ان يقتل الام بابن ابنها وان سفل وعلى الاصل الدية اذ



لاموجب لسقوطها ويلزمه معها الكفارة قيل وجوب الكفارة ههنا على قول
المنتخب وقيل بل على قول الاحكام لانها انما سقطت عن العامد لئلا يجتمع عليه
غرمان في ماله ولو اصيب عبد ثم اعتق ثم مات من الاصابة او اصيب
الكافر ثم اسلم ثم مات منها وجب ان يكون العبرة في ذلك الحد والكافر في
وجوب القصاص بحال الفعل لا بحال الموت فلا قصاص فيهما حينئذ وكذا لو
قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فانه لا يسقط القصاص بالاسلام

فصل في حكم

قتل الرجل بالمراة والعكس والجماعة بالواحد واذا قتلت المراة رجلا وجب ان تقتل
المراة بالرجل فقط والامزيد شي على قتلها وعن عثمن البتي انه يلزم في مالها
مع قتلها نصف دية الرجل والاجماع على خلافه وفي عكسه وهو اذا قتل الرجل المراة
قتل الرجل بها او يتوفى ورثته من اولياء الدم نصف ديته ولا يجب لهم القصاص
الا بشرط التزامهم ذلك فيخير ورثة المراة بين قتل الرجل قصاصا بالمراة ويدفعون
الى ورثته نصف ديته وبين ان يعفوا عن القصاص ويلخذ وا دية المراة هذا قول
الهادي والقسم والناصر وع وط وهكذا الحكم في اطراف المراة والرجل والعبد
والبيد ونحوها وفي شرح الابانة عن زيد بن علي واحمد بن عيسى وم بالله والفقها
ان الرجل يقتل بالمراة ولا شي سوى ذلك قال م بالله وش وكذلك الاطراف وعند
زيد بن علي واحمد بن عيسى والحنفية انه لا يوخذ اطراف الرجل باطراف المراة
ويقتل جماعة بواحد اذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وح واص وش وروى
في شرح الابانة عن الناصر والصادق والباقر والامامية وك انه لا يقتل الا واحد
يختاره ولي القتل ثم يوخذ من الباقين حصتهم من الدية لورثة شريكهم الذي
قتل قصاصا وكذا تقطع ايديهم اذا قطعوا يده عندنا وش وعند زيد بن علي و
والناصر وح واص وك لا يقطع يدان بيد وكذلك سائر الاعضاء وعلى القاطعين دية

المقطوعة

المقطوعة ويجب على كل منهم دية كاملة ان طلبت وعفى الولي عن القصاص
ذكره الهادي عليه وعند م بالله وش واكثر العلما لا يجب الا دية واحدة وذلك
حيث مات بمجموع فعلهم مباشرة او سراية او بالانضمام ولذلك ثلاث صور
الاولى ان يكون كل جناية لو انفردت قتلت بالمباشرة لكنها وقعت في وقت واحد فكانت
كلها القاتلة الثانية ان تكون كل واحدة قاتلة في العادة بالسراية لكنها اتفقت فقتلت
جميعا بالسراية الثالثة ان تستوي في ان كل واحدة منها لو انفردت لم تقتل وانما
قتلت بانضمامها فهذه الصور كلها حكمها واحد فمتى استوت جنايات الجماعة في
تاثيرها في الموت لزمهم القود ولو زاد فعل احدهم مع الاستوي في التاثير قال ط
واذا جرحه احدهما مائة جراحة والاخر جراحة واحدة فسرت الى النفس ومات كانا
في وجوب القود عليهما على سوى على اصل يحيى عليه فان اختلفوا في جناياتهم فاختلافها
على وجهين اما ان يكون بعضها قاتلا بالمباشرة وبعضها قاتلا بالسراية او يكون بعضها
قاتلا وبعضها غير قاتل اما الطرف الثاني فسياتي واما الطرف الاول فاعلم ان فاعل
المباشرة اذا وقع فعله قبل فعل صاحبه او التبس هل تقدم او تاخر وقد تعين لنا فاعل
المباشرة فعلى المباشر وحده القود ان علم وعلم تقدمه او التبس تقدمه ولا شي
على الاخر فان علم تاخره او علم اتحاد الوقت الذي وقعت فيه الجنايتان لزم القود
الاخر وهو صاحب السراية ارش الجراحة فقط لان القتل وقع بالمباشرة ولم يكن في حكم
الميت في تلك الحال فاستحق الارش فان جهل المباشر من الجانيين نظرت هل
المتقدم بالجناية معلوم ام لا فان علم المتقدم منهما ولم يعلم هل هو فاعل المباشرة ام
المتاخر لزم المتقدم ارش الجراحة فقط ان علم لانه المتيقن والاصل برائة الذمة
عما زاد ولا شي على الاخر وان لا يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر بل التبس المباشر
والمتقدم فلا شي عليهما اي على الجانيين الامن باب الدعوى وجب القسامة

واما الطرف الثاني فقد اوضحه عليلم بقوله فان كان القاتل من جنايات

الجماعة احد الجوارح فقط والباقيات غير قاتلات في العادة كالتي تزيل اصبعا

فقط او سنا او نحو ذلك فانك تنظر في القاتلة فبالسراية يلزم صاحبها القود

ان عرف سوا تقدم او تاخر والارش في الجناية الاخرى فقط تقدمت ام تاخرت

واذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعلم اي الجماعة هو سقط القود

وكان اللازم هو الارش فقط فيهما اي في الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير

القاتلة مع لبس صاحبها فاذا التبس صاحب السراية لم يلزم فيها وفي ساير الجنايات

الا الارش فقط على كل واحد منهم ولا تجب قسامة هنا مع اخذ الارش من كل واحد

لكن لولي الدم ان يدعي من شا منهما انه غلب في ظنه انه القاتل والحكم في القاتلة

المباشرة وبقية الجنايات غير قاتلة كما مر من ان القود على صاحبها ان علم وتقدمه

او التبس تقدمه ولا شي على من سواه الى اخر التفصيل المتقدم واخره قوله الا من

باب الدعوى وبعضهم يقول اشار بذلك الى قول ابي مضر والسيد فانهما يقولان على

فصل واعلم ان ما على قاتل جماعة الا القتل ولا شي عليه

غيره هذا مذهب الهادي والناصر وح واص من غير فرق بين ان يكون قتل الجماعة

في حالة واحدة او حالات وقال ش ان قتلهم في حالة واحدة اقترعوا ايهم يقتله

وان قتلهم في حالات قتل بالاول ووجب للباقين الدية في ماله فلو اسقط الاول القود

قتل بالثاني واذا قتل جماعة وجب عليه ان يحفظ نفسه حتى يجتمعوا لانه قد تعلق

به منهم حق لو ثم كل واحد منهم قتله فليس له ان يسلمه لواحد دون اخر فعليه ان

يحفظ نفسه حتى يجتمعوا فيقتصوا جميعا او يوكلوا او قتل ولو اراد احدهم او ليا قتله

دافعه ولو بالقتل لان قتله له محظور لا قالع اعينهم فليس له ذلك كقتله جماعة

فالقصاص لازم له في عينيه ويلزمه ديات الاعين الباقيات الذي لم يقتص بها

هذى خرجه

هذى مخرجه للهادي ومثله ذكر في الوافي وهو قول اصح وقال ش

ان فقأ الاعين في اوقات استحق الاول فقو عينه ووجب على الجاني دية

وان فقأ في حالة واحدة اقترعوا من يأخذ عينه وعليه الدية

جناياته على العينين الاخرتين ومن اذهب احد عضوين اخوين وجب ان

يوخذ به نظير ذلك العضو فيجب في العضو الايمن من المجني عليه الايمن من

الجاني نحو العين اليمنا بالعين اليمنا واليسرى كذلك وكذلك الاذنان ونحو ذلك

اذا كان احد العضوين اسفل والاخر اعلى كالشفتين فانه يوخذ من الجاني بالسفلا

مثلها وبالعليا مثلها فان قطع يمنا وعين الجاني شلا فقد ذكر في الشرح ان له

قطع الشلا ما لم يخشى سرايتها الى نفس الجاني ولكن اذا كانت يد الجاني زايدة

اصبعا وقد اشار عليلم الى ذلك بقوله ولو زاد احدهما او نقص وعن ش

يقتص ويلحق ارش ما نقص فاذا قطع يد الكاملة وليد اصبعان قطعت

ووفا المجني عليه ارش ثلاث اصابع ونحو ذلك فان تعذر اخذ المثل

بان لا يكون للجاني على عضو عضو يماثله نحو ان يقلع اعور ذاهبة عينه اليمنا

عينا يمنا فان القصاص هنا متعذر لعدم تماثل العضوين وهكذى في اليدين

ونحوهما فان لم يوجد المثل فالدية لذلك العضو ولا يوخذ ما تحت الانملة

بها فلو قطع انملة شخص وهي طرف اصبعه والجاني ذاهب الانملة من

نظير تلك الاصبع فليس للمجني عليه ان يلحق بانملته ما تحت الانملة الذاهبة

من ذلك الجاني اذ لا مساواة بينهما ولا يوخذ ذكر صحيح بعنين او خصي

فلو قطع من العنين او الخصي ذكره والقاطع ذكره صحيح اي ليس بعنين ولا

خصي لم يجب القصاص هنا لعدم المساواة بين العضوين وهذى قول ك

وقتل وهو الاقيس وقال ش بل يوخذ الصحيح بالعنين والخصي وهذى مبني

على جواز الاقتصاص في الذكر فان خولف المشروع بان اخذ المجني عليه عضوا

غير مماثل للعضو المأخوذ منه نحو ان يأخذ بالأمين أيسرًا أو العكس أو يأخذ

بالذكر الخصي والعنين صحيحًا كما نجانيا متعديا **وجاز الاستئناف** للقصاص

بينهما فيقتص الجاني في الابتدى من المقتص المخالف للمشروع في اقتصاص ذكر

ذلك المعتمد للمذهب قال مولانا عليلم وهو قوي من جهة القياس اذ تعد

الفاعل وقيل لا يستانف القصاص بينهما لان في ذلك سفها **قيل ولمن هشم**

ان يجرح الجاني حتى يوضح العظم ويلغه ارش الهشم فقط لا ارش الهاشمة كاملة

هكذى ذكر اصش مثاله ان يستحق في الهاشمة عشرا من الابل فان شا اخذها

وان شا اوضحه ولخذ خمسا وهكذى عن ص بالله وقد ضعف في جعله للمذهب

نظر لانهم قد قالوا الجناية الواحدة لا تقتضي غرمين في المال والبدن ومثل كلام

اصش اطلق المعتمد في التذكرة للمذهب قال مولانا عليلم وقد اشرنا الى الضعف

كونها للمذهب بقولنا قيل **ولا شي فيمن مات بحد او تعزير او قصاص**

وقال ح تجب ديته في حد الشرب وقال ش يضمن في التعزير وقال ح وابن ابي ليلى

يجب دية المقتص منه على عاقلة المقتص وقيل فلو مات المقتص بعد اقتصاصه

بالعضو قتل المقتص منه ولا شي على المقتص وان ماتا معًا فلا شي لاحدهما

ولا قصاص في المفقو لانه جناية لا يوقف على قدرها بخلاف قلع العين من

اصلها **و** اذا جنا جان على الاطراف ثم على النفس وجب ان **يقدم قصاص الاطراف**

على القتل مثاله ان يفقي عين رجل ويقطع يد اخر او رجله ويجدع انف

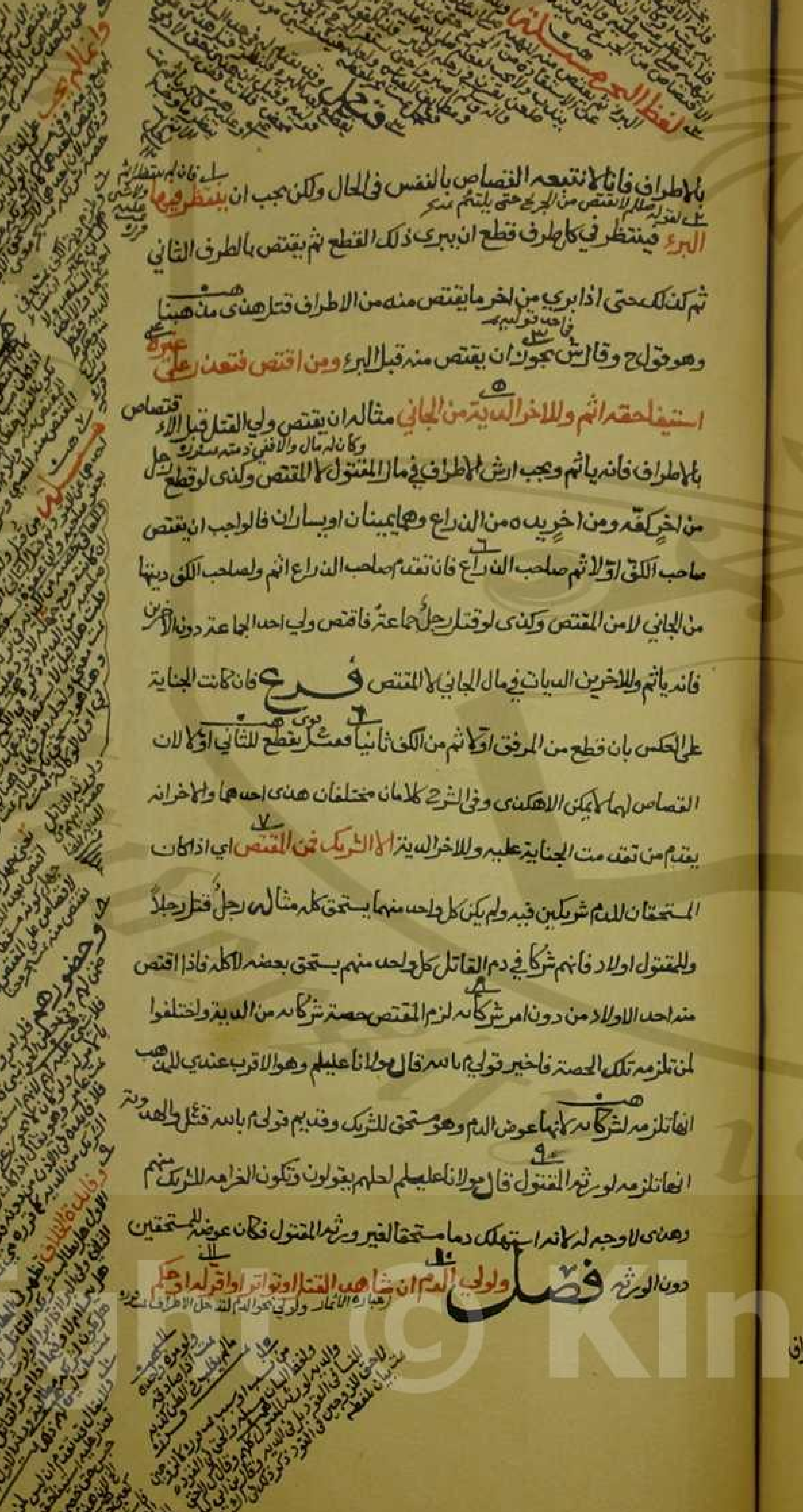
اخر ثم يقتل اخر فانه يقتص منه لكل واحد فيقلع عينه ويقطع يده او رجله

ويجدع انفه ثم يقتل بمن قتله وكذى لو قدم الجاني القتل على احد الاطراف

هكذى مذهبنا وح وش وقال ك ان جنايات الاطراف تدخل في القتل فتكفي

عنها جميعا **و** حيث جنى الجاني على الاطراف ثم على النفس فانا اذا اقتصينا القصاص

بالاطراف



بالاطراف فانا لا نتبعه القصاص بالنفس في الحال ولكن يجب ان **ينتظر فيها**

البرء فينتظر في كل طرف قطع ان يبرى ذلك القطع ثم يقتص بالطرف الثاني

ثم كذلك حتى اذا برى من اخر ما يقتص منه من الاطراف قتل هكذى مذهبنا

وهو قول ح وقال ش يجوز ان يقتص منه قبل البرء **ومن اقتص فتعدا على غيره**

استيفاء حقه اثم وللاخر الدية من الجاني مثاله ان يقتص ولي القتل قبل الاقتصاص

بالاطراف فانه ياثم ويجب ارش الاطراف في مال المقتول لا المقتص وكذى لو قطع رجل

من اخر كفه ومن اخر يده من الذراع وهما يمينان او يساران فالواجب ان يقتص

صاحب الكف اولا ثم صاحب الذراع فان تقدم صاحب الذراع اثم ولصاحب الكف ديتها

من الجاني لا من المقتص وكذى لو قتل رجل جماعة فاقتص ولي احد الجماعة دون الاخرين

فانه ياثم وللاخرين الديات في مال الجاني لا المقتص **فرع** فان كانت الجناية

على العكس بان قطع من المرفق اولا ثم من الكف ثانيا فمستحق القطع للثاني اولا لان

القصاص لهما لا يمكن الا هكذى وفي الشرح كلامان مختلفان هكذى احدهما والاخر انه

يقدم من تقدمت الجناية عليه وللاخر الدية **الا الشريك فمن المقتص** اي اذا كان

المستحقان للدم شريكين فيه ولم يكن كل واحد منهما يستحق كله مثاله رجل قتل رجلا

وللمقتول اولاد فانهم شركا في دم القاتل كل واحد منهم يستحق بعضه لا كله فاذا اقتص

منه احد الاولاد من دون امر شركائه لزم المقتص حصة شركائه من الدية واختلفوا

لمن تلزمه تلك الحصة فاخير قولي م بالله قال مولانا عليلم وهو الاقرب عندي للمذهب

انها تلزمه لشركائه لانها عوض الدم وهو مستحق للشريك وقديم قولي م بالله قال ط والهدوية

انما تلزمه لورثة المقتول قال مولانا عليلم لانهم يقولون وتكون الخ لا ... للشريك منهم

وهذا لا وجه له لانه استهلك دما مستحقا للغير وورثة المقتول فكان عوضه للمستحقين

دون الورثة **فصل** **ولولي الدم ان شاهد القتل او تواتر او اقر له او حكم**

اي ولولي الدم اذا علم الجناية علما يقينا ضروريا باحد طريقين وهي المشاهدة للجناية الجامعة للشروط او تواترها كذلك او لم يعلم علما يقينا لكن حصل احد طريقين وهما اقرار الجاني من لسانه سوا كان في حضرة الحاكم او لا او حكم الحاكم عليه اما باقراره فمتى حصل لولي الدم احد هذه الطرق الاربع كان له احد امور ثلاثة ستاتي و قالت المعتزلة ان القصاص حق فلا يجوز الا بامر الامام او الحاكم وهو قول ش الامر الاول ان يعفوا عن الجاني وان عفى من القود سقط بلا خلاف و وجب ان يستحق الدية ولا تسقط بالعفو عن القود هذى من هبنا وهو احد قولي م بالله و ش و متى عفى الولي عن القود سقط القود وان كره الجاني سقوطه وكان احب اليه القصاص فلا تسقط الدية هذى من هبنا و ش وقال ح واص وك الواجب القود فقط وليس لولي الدم ان يختار الدية وهكذى في شرح الابانة عن زيد بن علي وابي عبد الله الداعي نعم واذا عفى ولي دم القتل عن الجاني صح العفو واستحق الدية كاملة على الجاني ولو وقع العفو بعد قطع العضو من الجاني ولا تسقط منها دية العضو الذي قد اذهب وقال ح بل تجب دية ذلك العضو وقال ك يقتص بالعضو لانه لا يستحقه وانما يستحق النفس و الامر الثاني ان يصالح الجاني او ورثته بما شا ولو بدون الدية او بفوقها الامر الثالث ان يقتص في القتل بضرب العنق فقط وليس لولي المقتول ان يفعل بالجاني مثل ما فعل من طعن او رضخ او خنق او نحو ذلك فان تعذر على المقتص الاقتصاص بالسيف اما لعدم الة او لخشية فوت الجاني فكيف ما امكن المقتص ان يفعل جاز له من رميه بالسهم او بالحجر او العود او نحو ذلك لانه مستحق لازهاق الروح لكن بلى تعذيب لان التعذيب منهي عنه لقوله صلى الله عليه واله وسلم لا تعذبوا خلق الله ولا يجب على الولي امهال الجاني بالقصاص الا لاجل اما لوصية فاذا طلب ان يمهل حتى يوصي وجب ذلك او حضور غايب من الشركا في

القصاص

القصاص او انتظار طلب ساكت من الشركا هل يطلب القصاص ام يعفوا او بلوغ صغير حيث هو شريك في القصاص لينظر هل يطلب القصاص ام يعفوا هذا ى من هبنا و ش و ف ومحمد وقال ك وهو مروي عن ح ان للبالغ ان يقتص رواه في الكافي عن احمد بن عيسى كما فعل الحسن عليهم في قتل ابن ملجم لعنه الله وفي ورثة علي عليهم من هو صغير واذا كان المستحق للقصاص صغيرا لم يكن لاحد ان يقتص له و لا يكفي ابوه ولا امامه هذى من هبنا على اصل م ط وهو قول ش وقال ح يجوز للاب ان يقتص لولده وخرج مثله صاحب الوافي للمذهب فان فعل احد الشركا ما يستحقه بالجاني في غير حضرة شريكه ولا اذنه ضمن من الدية حصة شريكه ولا يلزمه القود وقد تقدم الخلاف لمن يكون هذى الذي يلزمه هل لشريكه او لورثة المقتول ومتى قتل الجاني المعسر رجل اخر غير المستحق لدمه فللمستحق الدية ان لم يختر الوارث الاقتصاص مثال ان يقتل الرجل المعسر رجلا ثم عدى رجل اخر ليس بولي للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه وهو ولي المقتول اولا الدية اي دية المعسر الجاني اولا ولا ياخذها ويستحقها الا حيث لم يختر وارث المعسر الاقتصاص من الجاني اما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي المقتول اولا دية من مال الجاني ولا على ورثة المعسر

فصل في بيان الامور التي يسقط بها القصاص بعد وجوبه

و جملة ما يسقط به القود امور ستة الاول انه يسقط بالعفو عنه اي عن الجاني على الوجه الذي سياتي ولو صدر من احد الشركا الامر الثاني ان يشهد احد الشركا في استحقاق الدم ان شريكه قد عفى عن القود فيسقط القود بشهادته به عليهم وان انكروا ذلك هم والجاني جميعا فلا تاثير لانكارهم وهذى هو حكم الظاهر واما حكم الباطن فيحتمل انه لا يسقط القود ولا تسقط الدية بالعفو عن القود ما لم يصرح بالعفو بها ايضا او يعفو عن

دم المقتول جملة فحينئذ يسقط ومن قال انه لا يجب بالقتل الا القود فانها على قوله

تسقط بسقوط القود وكذى احد قولي ش واحد قولي م بالله اذا قال عفوت عن

القود وسكت عن الدية وهو العفو المطلق فاما اذا قال عفوت عن القود دون الدية

فانها لا تسقط عند ش وم بالله وياتي خلاف ز ب بن طي وح وك ان الدية تسقط

فيها ان كان العفو مطلقا نحو ان يقول عفوت عن القود او عن القصاص او عن

دم القاتل او عن الدم ولا يعينه فان ذلك يسقط به القود دون الدية عندنا وقال

م بالله يسقطان فاما اذا قال عن دم المقتول او عن الجناية فهذى موضع اتفاق بين

الهادي وم بالله ان الدية والقود يسقطان جميعا وكذى ذكر الفقيه معنا ذلك

اما لو قال عفوت عنك ولم يبين ما هو العفو عنه لم يسقط به شي لا القود ولا الدية

والفقيه يجعل هذى تفسير العفو المطلق ولا تسقط الدية بالابرى عنها في حال المرض

ولا ينفذ ابراه الامر الثالث الامر الثالث يكون لاحدهم اي يكون احد الشركا في

استحقاقه فرعا للجاني نحو ان يكون احدهم من اولاده او اولادهم وان سفل او نحوه

اي نحو الفرع وذلك مثل ان يكون الشريك في الدم مجنونا من اصل الخلقة لم يثبت له

عقلا راسا فانه يسقط القود والامر الرابع يقول المجني عليه للجاني انت اخطات

فيسقط القصاص وان قال الجاني انا تعمدت فانه يسقط القود بذلك او قال المجني

عليه للجاني انت ما فعلت هذه الجناية فانه يسقط القود وان بين الورثة اي ورثة

المجني عليه انه الفاعل لان اقراره بمنزلة براوه والامر الخامس ان يقتل رجل رجلا

عدوانا ثم ينكشف انه يستحق عليه القود وجب ان يسقط عليه القصاص بانكشافه

مستحقا الا ان يكون معه وارث اخر فعليه قسطه من الدية والسادس ان يرث الجاني

بعض القصاص المستحق عليه بان يموت بعض الشركا المستحقين لدمه وهذى الجاني

يرث منه فانه حينئذ يسقط القود بارثه بعض القصاص لسقوط بعضه وهو

القذر الذي ورثه وهو لا يتبعض لا بالاكراه فلا يسقط القود لكون القاتل مكرها

وهذى قول م بالله وسياتي الخلاف في ذلك ولا يسقطه تهدد المقتول اولا فلو ان

رجلا تهدد رجلا فخاف منه القتل فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك

فقط الا ان يكون قد اقدم عليه فقتله مدافعة سقط القود او غلب في ظنه انه ان

لم يقتله قتله ولا محيص له عنه جاز له قتله ولو لم يكن قد اقدم عليه ولا يسقط

عن القاتل مشاركة من يسقط عنه كالصبي والمجنون والاب ويجب على المشارك

اذا كان يسقط عنه القود نصف الدية قيل هذى في غير الاب اما هو فيجب عليه دية

كاملة لانه عامد والشرع منع من قتله وقيل الصحيح انه لا يجب عليه الا نصف دية

قوله غالبا يحترز من ان يشاركه من لا ضمان عليه كالسبع او الانسان يجني على نفسه

مع غيره فيجب طا القود على شريكهما وقيل ويجب عليه نصف الدية وعند م بالله بل يقاد

منه والاباحة لا تسقط القود عن القاتل فاذا قال لغيره اقتلني او اقتل ابني او اقطع

يدي ففعل ذلك لزمه القصاص والحكم لهذى الاذن ويحل وكذى اذا قال اقتل عبدي

او بهيمتي بخلاف قوله اذبح بقرتي لان ذبحها يستباح فلا ضمان ان ذبحها والعفو عن

احد القاتلين عن من لم يعف فلو قتل رجلان او جماعة رجلا فعفي على دمه عن

احدهم لم يسقط القود عن الاخرين هذى قولنا وش قال في شرح الابانة وهو قول عامة

العلما وقال ط بل يسقط عن الباقين قال في شرح الابانة وما ذكره ط يعني انه يسقط

القصاص مخالف للاجماع

فصل

والاشي في راقي نخلة مات بالروية مثاله

ان يرقى رجل نخلة ليسرق من تمرها فاشرف عليه مالكها ففزع فسقط فهلك لم يضمنه

المالك اذا لا فعل منه يوجب الضمان غالبا يحترز من صورة وهي ان يلبس المالك لباسا

منكرا معزعا لقصد افزاعه بصورته ثم اشرف عليه فهلك بسبب الفزع من تلك

الصورة فان المالك حينئذ يضمنه ولو هلك بالروية لانه سبب الهلاك بسبب متعد فيه

او مات بالزجر فلا شي فيه ان لم يتزجر به ونحو فلو ان رجلا ادرك رجلا قد علا
نخلته ليسرق من ثمرها فزجره فسقط السارق فمات لم يلزمه شي وكذا المراد اذا كان
سقوطه لا من صيحته بل اراد ان ينزل فزجره فسقط وكذا لو سقط لفشله واما
اذا كان سقوطه لاجل الصيحة فان لم يندفع الا بها فلا شي عليه وان كان يندفع
بدونها ضمنه فقال اما انه اذا قصد الى قتله بالصيحة فعليه القود وان لم يقصد الى
قتله فعليه الدية لانه قاتل خطا قال وفي وجوب القود نظر لانه فاعل سببا والا
لا يفترق الحال فيما بين العمد والخطا في سقوط القود قال مولانا عليلم بل الاقرب انه
مباشر لان الصوت كالالة الواقعة في الصماخ ينصدع لاجلها القلب فيهلك السامع
ولا يجب على الممسك والصابر الا الادب فلو امسك رجل رجلا وصبره الى حبسه حتى
جا غيره فقتله فالقود على القاتل لا على الممسك والصابر وانما عليهم التاديب اذا كانا
متعديين بل يجب القود على المعري لغيره والحابس حتى مات جوعا او بردا لانه
قاتل عمد وان لم يكن القتل بفعله وفي المكره خلاف فقال المرتضى يجب القصاص على المكره
وقال م بالله على المامور والعبرة في عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالانتها
فلو رمي عبدا ثم اعتق قبل ان يصيبه السهم او كافر فاسلم قبل الاصابة فالواجب قيمة
العبد ولا تجب الدية وفي الكافر الذمي الدية لا القود وقال ح يعتبر الابتدا فلو
رمى مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم فقتله فعلى الرامي الدية لورثة المقتول وقال
ش و ن فر انه يعتبر الانتها فلا شي عليه قال ص بالله المذهب كقول ح قيل بل
كقول ش و ن فر قال مولانا عليلم بل الاولى ان المذهب اعتبار المسقط كقول ف ومحمد

فصل في بيان حقيقة جناية الخطا واحكامها واعلم ان جناية الخطا هي

ما وقع على احد وجوه اربعة الاول ما وقع بسبب ولو تعمد فعل السبب وسياتي تفسير
ما هو سبب في الفصل الثالث ان شا الله تعالى الوجه الثاني قوله او يقع الجناية من

ادمي غير مكلف

ادمي غير مكلف وسوا كان عامدا او خاطئا مباشرا ام متسببا الوجه الثالث قوله
او تقع من غير قاصد للمقتول ونحوه بل قصد غيره فاصابه من غير قصد وسوا
وقعت من مكلف ام من غير مكلف مباشرة او سببا واراد عليلم بنحو المقتول كل جناية
توجب القصاص الوجه الرابع قوله او تقع الجناية من شخص غير قاصد للقتل
بل قصد ايلامه فقط وكانت الجناية بما مثله لا يقتل في العادة نحو ان يضربه بنخلة
او بطرف ثوبه او نحو ذلك فيموت من ذلك فقتله على هذا الوجه خطا وهذا ذكره
في شرح الابانة للهادي والناصر والفريقين قال وعندك انه عمد قال مولانا عليلم ولعله
يعني بحيث قصد القتل وان لا تقع الجناية على احد هذه الوجوه الاربعة فعمد لا خطا
وان ظن الجاني الاستحقاق بالمجني عليه نحو ان يظن انه قاتل ابيه فيقتله فينكشف
القاتل غيره فانه يلزمه القود ما لم يكن فعله بامر الحاكم او باقرار المجني عليه قوله
غالبا احترز من ان يجد مسلما في دار الحرب دخلها مستامنا فظن انه من الحربيين فقتله
فلا قود عليه وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الاسلام وظن القاتل ان اسلامه غير صحيح
فقتله فانكشف اسلامه صحيحا فلا قود عليه وما سببه منه اي من المقتول فهدر
اذ هو في حكم الجاني على نفسه ومنه اي ومما يهدر تعديه في الوقوف فوقع عليه
غير متعد فيه خطا مثاله ان يقف رجل في موضع وهو متعد بالوقوف فيه نحو
ان يقف في طريق من طرق المسلمين فيمر مار فيتعثر به غير متعد فيقع عليه فيقتله
فانه يهدر حينئذ ولا يلزم المتعثر به ارش ولا قود وكذا لو وقف في ملك الغير متعديا
فهلك المتعدي فانه يهدر وكذلك العكس وهو ان يكون الواقف غير متعد والمتعثر
متعديا فهلك المتعثر المتعدي بوقوعه على غير المتعدي فانه يهدر فلو كانا جميعين
متعديين قال عليلم الاقرب ضمان كل منهما لصاحبه حيث تولدت الجناية من تعديهما

فصل واعلم ان الخطا متى وقع من شخص كان

لكن يتساقطان مع الاستوى

كل ما لزم به فعلى العاقلة ارشه بشروط ستاتي في باب الديات ان شا الله تعالى

ومن امثلة الخطا كمتجاذبي حبلهما جميعا فانقطع بالمجاذبة فهلكا اما لو كان الحبل

لاحدهما دون الاخر لزم عاقلة المتعدي منهما دية غير المتعدي فاذا كانا جميعا متعديين

والحبل لغيرهما قال عليهم السلم فالاقرب ان حكمهما ما قد مناه فيمن وقع على غيره وهما متعديان

نعم واذا تجاذبا حبلهما فانقطع فهلكا كانا مضمونين جميعا فيضمن كل عاقلة الاخر

على كل عاقلة دية كاملة هذا مذهبنا ذكره ع وط وهو قول ح وليس للعاقلتين

ان يتقاصا الدية وقال ش ان عاقلة كل واحد منهما تحمل نصف دية الاخر لانهما

لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل غيره فيهدر ما قابل فعل نفسه قال مولانا عليهم

وظاهر كلام اصحابنا انه لا فرق بين ان يسقطا الى جهة القفا او الى جهة وجوههما وقال

في شرح الابانة من سقط الى جهة قفاه فذلك بفعله فلا يكون مضمونا ومن سقط الى

الوجه كان مضمونا قال فلو قطع الحبل ثالث فديتهما معا على عاقلته ولو كان المتجاذبان

احدهما عبد الزمت عاقلة الحر قيمته وتصير لورثته اي ورثة الحر المصادم للعبد

ولا شي لمولاه ولا عليه ومثلهما اي مثل المتجاذبين الفارسان والفلكان اصطدما خطا

الكلام فيهما كالكلام في متجاذبي حبلهما والخلاف واحد اما لو تعمد الفارسان او اهل

الفلكين المصادمة بان يسوق كل واحد منهما الى صاحبه لقصد الجناية هدر المتعدي

وكان غيره مضمونا ضمان تعمد لا ضمان خطا لان الفرس والسفينة في حكم الالة لراكبها

الحاكم عليها ومسئلة السفينة على وجوه اربعة الاول ان تسيرها الريح ولا يمكنهما

الرد فهنا لا ضمان الثاني ان يسيروها ويمكنهم الرد فان قصد والجناية فعمد والا فخطا

الثالث ان يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان على مفهوم كلام ط لانهم غير متعدين

الرابع ان تسيرها الريح وامكنهم الرد فقيل لا ضمان لانه لا فعل لهم وكحافر بير تعديا

يعني اذا حفر رجل بيرا في موضع هو متعد بالحفر فيه كطريق المسلمين وملك الغير

ونحو ذلك

ونحو ذلك فانما تلف بتلك البير جناية خطا من الحافر فتضمن عاقلته الوقوع فيها

اي تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع في البير لا لو كان الوقوع في البير المتعدى فيها

على من تضمن جنايته كالادمي والعقور او على ما وضعه من تضمن جنايته

من متاع غيره فهلك الساقط فيها بمجموع الهوي في البير والوقوع على الذي فيها فيشتركان

حينئذ الحافر والواقف او الواضع في ضمان الجناية لكن كل واحد منهما فاعل سبب فكان

خاطيا فما لزمه فعلى العاقلة فان تعدد الواقعون فلا يخلوا اما ان يكونوا متجاذبين اولا

وفي كل واحد من الحالين لا يخلوا اما ان يكونوا متصادمين اولا ومتى كانت الجناية على

اي الحالين عمل بمقتضى الحال من خطا وعمد وتخصيص واهدار فاذا كانوا متجاذبين

متصادمين كان يسقط الاول فيجذب الثاني ثم الثاني ثالثا ثم الثالث رابعا فماتوا

بسقوط بعضهم على بعض فانه يهدر من الاول بسقوط الثاني عليه لانه تسببه وحصته

ربع الدية ويضمن الحافر ربع ديته والثاني ربعا والثالث ربعا ويهدر من الثاني

بسقوط الثالث عليه وحصته ثلث الدية ويضمن الاول ثلث ديته والثاني ثلثا

ويهدر من الثالث بسقوط الرابع عليه وحصته نصف الدية ويضمن الثاني نصف

ديته ويضمن الثالث جميع دية الرابع واما اذا كانوا متجاذبين غير متصادمين فان

دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني ودية الرابع على

الثالث واما اذا كانوا غير متجاذبين وصدم بعضهم بعضا فربع دية الاول على الحافر

وعلى الثلاثة ثلاثة ارباع ودية الثاني على الثالث والرابع نصفين ودية الثالث على

الرابع ويهدر الرابع واما اذا كانوا غير متجاذبين وغير متصادمين فان دياتهم كلها

على عاقلة الحافر وكطبيب سلم غير المطلوب نحو ان يطلب رجل من طبيب دوا

فاعطاه الطبيب سما فان هذه الجناية خطا فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب فان

وكانا جميعا جاهلين لكونه سما

علم الطبيب ان الذي سلمه قاتل قتل به لانه فاعل عمد وانما يجب القود ان جهل المتسلم



كونه سما وانتول من يده لان الطبيب لو وضعه بين يديه فاخذه وشربه كان
هو الجاني على نفسه ولو طلبه المتسلم وهو جاهل كونه سما والطبيب عالم فانه
يقتل الطبيب وحاصل المسئلة ان نقول اما ان يعطيه الطبيب ما سال او غيره
ان اعطاه ما ساله فان علما او جهلا او علم الاخذ فلا ضمان وان علم الطبيب وحده
فان وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية وان ناوله فمثل يجب القود وقيل
بل الدية واما اذا اعطاه غير ما سال فان علما او الاخذ فلا شي وان جهلا فالدية
سوا وضعه بين يديه او ناوله الى يده وان علم الدافع وحده فان ناوله فالقود
وان وضعه بين يديه فالدية وكمن اسقطت بشراب او عرك ولو فعلت ذلك عمدا
مثال ذلك ان تعالج المراة اسقاط الجنين بشراب او عرك في بطنها او نحو ذلك فانها
اذا قتلت الجنين فهي قاتلة خطا فتلزم الدية عاقلتها ويلزم فيما خرج حيا بسبب
العلاج ثم هلك بسبب الخروج او العلاج الدية وان خرج ميتا وقد كان ظهر
فيه اثر الحيوة لزمت فيه الغرة ولا فرق بين ان يكون لاربعة اشهر ام اقل ام اكثر
على قول عامة العلما وقال في المنتخب اذا بلغ اربعة اشهر ففيه الدية لان الروح
جرى فيه وتاوله الاخوان على خروجه حيا ولا فرق عندنا بين ان تجهد شرب الدوا
لقتله او لمعنى اخر وقال ابو جعفر ان تعمدت ذلك فالدية والغرة في مالها والمراد
بالمسئلة اذا لم ياذن لها الزوج بشرب الدوا اذ لو اذن فلا شي عليها ذكر ذلك م باسه
في الزيادات وذكره في شرح الابانة لكن فيه اشكال وهو يقال ان هذي لا يستباح
بالاباحة فاجاب ابو مضر بان الاب ابراها بعد ذلك وقيل بل مراده حيث اذن بشرب
الدوا قبل ان ينفخ فيه الروح

فصل في الفرق بين ضماني المباشرة

والتسبيب في الجناية الخطا والفرق بينهما ان جناية المباشر مضمون وان لم يتعد
فيه فيضمن غريقا من امسكه يريد انقاذه فثقل عليه وخشي ان تم الامساك ان

يتلفا جميعا

يتلفا جميعا فارسله من يده لخشية تلفهما فهلك اذ صار مباشرا بالارسال ذكر ذلك
المعتمد في تذكرته قال مولانا عليلم وهو موافق للقياس الا انا نقول ان كان قد خرج راسه
من الما فلما ارسله انغمس فهلك فذلك صحيح وان ارسله قبل ان يخرج راسه من الما
ففي تضمينه نظر لانه لم يهلك بجنايته بل برسوبه في الما وتسديد منافسه وهو
حاصل من قبل امساكه وارساله فالاقرب عندي انه لا يضمن بالارسال في هذه
الصورة لا المسبب فلا يضمنه فاعل السبب الا المتعدي في ذلك السبب او في سببه
فالاول نحو ان يحفر بيرا حيث ليس له حفرها فيهلك بها هالك ومثال التعدي في
سبب السبب ان يقطع شجرة متعديا بقطعها بان تكون لغيره فوقعت الشجرة
على الارض فاهتزت فهلك باهتزاز الارض هالك من حيوان او جماد فانه يضمنه
لتعديه في سبب السبب وان لم يتعد بالسبب بان تكون الارض له ونحو ذلك

فصل في بيان صور من المسبب يقاس عليها

واعلم ان صور المسبب المضمون جناية ما وضع بتعد في حق عام او ملك الغير فتعثر به متعثر من حجر وما وبير ونار
فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع ولو نقلت
النار موضع تاجيجها فاهلكت احدا في غير موضع التعدي فانه مضمون على واضعها
اينما بلغت بخلاف ما اذا وضعها في ملكه فحملتها الريح الى موضع فاهلكت فيه فانه لا
لانها قد انتقلت عن وضعه وبطل حكمه ذكر ذلك القسم عليلم قال ط واذا كان متعديا
بوضعها ضمن ما تولد منها ولو بهبوب الريح ويضمن جناية حيوان وضعه واضع
في طريق ونحوه كعقرب لم ينتقل عن المكان الذي وضعت فيه حتى جنت على الغير
نحو ان يلسع العقرب ثم اما اذا انتقلت من مكانها الذي وضعها فيه فان انتقلت ولو
هي باقية في الطريق فانه لا يضمن جنايتها وهكذا الحكم لو وضع كلبا او سبعا او وقف
عقورا في الطريق فانها تضمن جنايته مطلقا سوا بقي في مكانه ام انتقل لان حفظه

واجب عليه بخلاف العقرب فانها وان كانت عقورا لكنها لا تملك في العادة فانقطع
فعله بانتفالها ذكر ذلك العقبة وقيل في هذه المسئلة نظر لان وضعها في الطريق
تعد لانه لا يستحق ومنه اي ومن السبب المضمون ظاهر الميزاب المرسل الى
شارع من شوارع المسلمين فان ما وضع على الجدار منه فهو غير متعد فيه لانه على
ملكه واما ما خرج عن الجدار الى هواء الشارع والطريق فحكمه حكم الحجر الموضوع في الطريق
فالح فلو سقط الميزاب فجنا باصله الذي كان على الجدار لم يضمن واضعه وان
جنا بظاهره لزم الضمان قاط وهذا قريب على اصل يحيى عليه السلم قيل وفي هذا
لان الاعتماد من جهته الا انه يحمل على انه يكسر فاصاب بالاصل فلو سقط كله فالصحيح
وهذا قد ذكره العقبة في التذكرة وقيل هذا اذا لم يكن سقوطه لثقل الخارج
فان كان السقوط لثقله واصاب بالداخل ضمن قيل واذا لم يكن كذلك واصاب بهما جميعا
ضمن نصف الضمان فان التبس بايهما اصاب فلا شي واذا كان الواضع للحجر او الماء او الميزاب
او الحافر للبير في موضع التعدي مامورا اجيرا وغيره فانه ضامن ايضا والامر ايضا
ولكن القرار في الضمان على امر المحجور فلو كان عبدا او صبيا محجورين فقرار الضمان على
امرهما مطلقا سوا كانا عالمين او جاهلين وكذلك اذا كان المامور غيره اي غير المحجور
فان قراره على امره ان جهل المامور التعدي بان يوهمه الامر ان الوضع في ملكه
او باذن او نحو ذلك وان لا يكن المامور محجورا ولا جاهلا بل عارف للتعدي فعليه
ومن الاسباب التي توجب الضمان جناية الجدار المملوك المايل الى غير الملك
مباح او ملك الغير او الى حق عام فانه اذا سقط فاهلك او جنا لزم جنايته وهي على عاقلة
المالك العالم المتمكن من الاصلاح اي لا يجب الضمان الا بشرطين احدهما ان يكون المالك عالما
بانه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن الثاني ان يكون متمكنا من
اصلاحه فان كان متعذرا عليه لم يضمن وزاد ك شرطا ثالثا وهو ان يطالبه من يستحق

الاستطراق او من مال الى هوائه نعم واذا كان الجدار مشتركا فعلم احد الشريكين
بميله دون الاخر فان العالم يضمن حسب حصته فقط دون الذي لم يعلم وعند
م بالله ان العالم يضمن جميع الجناية ومن الاسباب التي توجب الضمان جناية شبكة
لصيد اذا نصبت في غير الملك وسوا نصبت في ملك الغير او في حق عام او مباح
ولم يزل واضعها التغرير عنها بان التما يسترها عن المار فاذا تعثر بها احد ضمنت
الجناية عاقلة الناصب لها هذا حكمها اذا تعثر بها ادمي فاذا تعثرت بها بهيمة ضمنت
ولو زال التغرير وكذا اذا تعثر بها ادمي ليلا او نهارا او كان اعمى ومن الاسباب
التي توجب الضمان وضع صبي مع من لا يحفظ مثله نحو ان يضع الانسان صبيا مع
صبي جاهل او مع مجنون بحيث انه لا يحفظ ما اودعه فانه اذا اتفق بسبب تفريطه
جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ويضمن
المودع ان فرط والا فلا او وضع الانسان صبيا في موضع خطر يخاف عليه فيه ضمنه نحو
ان يضعه قرب نار او ما او موضع مخوف بحيث يغلب الظن انه لا يسلم من ذلك فمتى
وقع وضع الصبي على هذه الصفة او امره بغير المعتاد فتلف ضمنه او افزاعه فلو
افزع الصبي بصوت او لبس او تخويف ضمنه بذلك لانه فاعل سبب متعد فيه خلا
ان الصوت اذا كان شديدا يموت السامع به فالاقرب انه مباشرة لا تسبيب كامت
فاما تاديب من المعلم او الولي للصبي او ضم له غير معتاد فما اثر غيره وسبب مضمون
فيجب القود او الدية ان عفا عنه حيث قصد القتل او لم يقصده لكن مثله يقتل في
العادة قيل واما اذا فعل المعتاد فهلك الصبي فهي جناية خطا مضمونة لانه
مباشر هذا ذكره ط قال مولانا عليه السلم وهو ضعيف جدا والصحيح ما ذكره م بالله من
انها جناية غير مضمونة لانه ماذون له في ذلك الفعل قال في شرح الابانة وليس للمعلم ضرب
الصبي الا باذن وليه قال مولانا عليه السلم وهو الصحيح اذ لا ولاية له ولو ان شيخا جامع

امر انه فعمته ضما شديدا او فعلت به ما اشبه ذلك فمات قال مولانا عليم
فالتفصيل فيها كمسئلة المعلم وفيها ما قدمنا ومن الاسباب الموجبة للضمان جناية
دابة طردت في حق عام من طريق مسبل او سوق او نحوهما او في ملك الغير على
وجه التعدي فان طاردها يضمن ما جنت حينئذ او فرط مالكها في حفظها حيث
يجب التحفظ وهو اذا كانت الدابة عقورا فانه يضمن ما جنت حينئذ لاجل تفريطه
واما ما رفسها فعلى لسائق لها والقائد والراكب يعني ان الدابة او البهيمة اذا جنت
بسبب تسييرها من راكب او قايد او سايق وكانت الجناية بالرفس وكانت
الجناية بالرفس لا بالنفح ضمنها المسير لها من هولاء مطلقا اي سوا كانت في ملكه
او ملك الغير ام في مباح لانه في حكم المباشر واذا قتلت بالرفس لزم المسير لها مع
الدية الكفارة لان الكفارة تلزم في المباشر وما في حكمه دون التسبيب فان
اتفقوا جميعا سائق وقائد وراكب كفر الراكب منهم واما جنايتها فعليهم اثلاثا
واما بولها وروثها وتشمسها وهو غلبتها للراكب حتى لم يملك عنانها بل ذهبت
حيث شاءت فبطلت حكمته عليها فهدر ما جنت باي هذه الوجوه غالبا يحترز
من صورتين الاولى اذا تشمست وكان ابتداء ركضه لها في موضع تعتاد كالطريق
او الشارع فان ما جنت في تشمسها حينئذ مضمون الثانية اذا اوقفها على شي
تبول عليه فيهلك فانه يضمن حينئذ وكذلك نفحتها اي ركضها كما تعتاد عند
قرص الذباب ونحو ذلك وكذى كبحها اي قبض عنانها حتى تراجعت الى ورايها
او نخسها اي طعن موخرها او ايها بعود او غيره فانزعجت فجنت فان المعتاده
من هذه الافعال وما تولد منها هدر وان لا تكن النفحة والكبح والنخس معتادة
بل مجاوزة للمعتاد فضمونة هي وما تولد منها حيث يجب التحفظ اما النفحة
ان تكون نعقورا برجلها واما الكبح والنخس فاذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه فتكون

كلها مضمونة

كلها مضمونة وكذى ما تولد منها نحو ان ينخسها فتثير حجرا فتصيب به احدا فانه
مضمون

فصل في حكم جناية الخطا في الكفارة

اعلم ان الكفارة انما تلزم
في جناية الخطا بشروط قد بينها عليم بقوله وعلى بالغ عاقل مسلم فلو كان صغيرا
او مجنونا او كافرا لم تلزمه الكفارة وقال ش بل تلزم الصغير والمجنون قال عليم
وانما لم نستغن هنا بان نقول مكلفا عن قولنا بالغ عاقل كما ذكرنا في هذى المختصر
لانا لو قلنا كذلك لخرج النايم لانه غير مكلف والكفارة تلزمه الشرط الثاني ان يكون
البالغ العاقل قد قتل المجني عليه فلو لم تبلغ جنايته القتل لم توجب الكفارة ولو كان
ذلك البالغ العاقل نايما فجنا في حال نومه على احد نحو ان يمد رجله فيسقط من على
شاهق او نحو ذلك فان الكفارة تلزمه حينئذ الشرط الثالث ان يكون المجني عليه
مسلما فلو كان كافرا لم تلزمه كفارة او كان المجني عليه معاهدا فان الكفارة واجبة
وان كان غير مسلم قال في شرح ضي زيد ولا تلزم الكفارة في قتل المستامن لان دمه
غير محقون على التابيد الشرط الرابع ان يكون المجني عليه غير جنين فاذا كان جنينا
فلا كفارة على قاتله الا ان يخرج حيا ثم يموت وجبت الشرط الخامس ان تكون الجناية
خطا وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمدا لم تجب الكفارة نص عليه في الاحكام قال
في الشرح وهو الظاهر من قول ف وح واص وقال في المنتخب دم باسه وش ورواه
في الزوايد عن ف انها تجب من طريق الاولى الشرط السادس ان تكون الجناية مباشرة
او في حكمها فلو كانت تسبيبا كحفر البير ورش الطريق او نحوهما مما هو تسبيب لم
تجب فيه الكفارة والتسبيب الذي في حكم المباشرة هو سوق الدابة وقودها وركوبها
مع ملك الراكب مقودها والذي يلزم الجاني هو ان يكفر برقبة يعتقها ولا تجزي
الا بثلاثة شروط الاول ان تكون مكلفة فلو كانت صغيرة او مجنونة لم تجز وقال في
الانتصار تجزي الصغيرة الشرط الثاني ان تكون الرقبة مومنة يحترز من الكافرة

٢٦٨

فانه لا يصح التكفير بها هكذى بالغيث ولم يذكر عليلم الفاسقة قال في البحر ولا
تجزي الفاسقة اذ ليست مومنة شرعا الشرط الثالث ان تكون سليمة من العيوب
فمتى وقعت الجنايه الخطا وعلم انها قاتلة في العادة اجزى التكفير ولو قبل الموت
وبعد وقوع الجرح فان لم يجد الرقبة لفقره او كان عبدا فيصوم شهرين ولاء
اي متتابعين بدل الرقبة وتعدد الكفاره على الجماعة اذا كانوا مخطيين قال في الشرح بلا خلاف
الا الدية فانها لا تتعدد على الجماعة في قتل الخطا بل يلزمهم دية واحدة ولا خلاف في
ذلك بخلاف العامدين كما تقدم **تنبيه** قال في الروضة من لا كفارة عليه كالكافر والصبي
والمجنون لا يرث من المال ولا يرث من الدية وروى ذلك الامير علي بن الحسين عن
م بالله وظاهر ما في التفريعات انه يرث من المال والدية وهو الاولى لانه ليس بمباشر

فصل في جناية الحر على العبد واعلم انه اذا قتل الحر عبدا عمدا او خطاء

فانه لا قصاص فيه ولا دية وانما الواجب في العبد ولو قتله جماعة قيمته فقط ما لم
تعد دية الحر اما اذا زادت قيمته على دية الحر لم يجب دفع تلك الزيادة وهذا اذا لم
تكن زيادة لاجل صناعة يعرفها فان كان لاجل صناعة وجبت تلك الزيادة بلا خلاف
فان كانت تلك الصناعة محظورة كالغنا والطنبرة لم تجب تلك الزياده لاجلها بلا
خلاف واما اذا كانت زادت قيمته على دية الحر لا لاجل صناعة ففي المسئلة مذهبان
الاول ما ذكره مولانا عليلم وهو الذي نص عليه الهادي عليلم في المنتخب واختاره
ع والاخوان للمذهب وهو قول الحنفيه وقال في الاحكام بل تجب قيمته بالغة ما بلغت
وهو قول ف ومحمد وش والناصر وظاهر اطلاق المنتخب انها تبلغ دية الحر وان زاد
وقال في شرح الابانه من قال انه لا يزاد قال انه ينقص من دية الحر عشرة دراهم من
دية العبد واما دية الامة فمن الحنفيه من قال ينقص عشره وبعضهم يقول ينقص خمسة
واذا وجبت القيمة في نفس العبد وجب في ارشه وجنينه ان تكون بحسبها فما وجب

فيه نصف الدية

فيه نصف الدية كاليد والرجل وجب فيه نصف القيمة وما وجب فيه ثلث الدية
كالجايفة والآمة ففيه ثلث القيمة وكذلك ما اشبههما ويجب في جنين الامة اذا
لم يكن من سيدها نصف عشر قيمته حيا ويستوي في ذلك الذكر والانثى فان طرحت
الجنين حيا ثم مات وجبت قيمة مثله قال في الشرح ويجب ايضا ما نقص الام بالولادة
قال ولا شي في الجنين الا ما نقص الام وكان هذا هو القياس لانه اتلف مالا قيمة
له من الاموال قال مولانا عليلم ويجاب بان هذا غير معتبر في الجناية على العبيد
وذلك ان الواجب في جنايات العبيد ما نقص القيمة الا في اربع وهي الجايفه والموضحه
والمنقلة والمامومة فمثل قولنا ولو العبد المقبوض غصبا اذا جنا عليه الغاصب فاهلكه
فما بلغت قيمة العبد لزمت الجاني حينئذ وان زادت على دية الحر لانها قد لزمته
قبل الجناية وجناية العبد المغصوب مضمونه على الغاصب الى قدر قيمته ثم اذا
زادت جنايته على قيمته فهي متعلقه في رقبته لا على الغاصب ولا على السيد وانما
تلزم السيد اذا تمكن منه ان يسلمه كما سياتي واعلم ان الغاصب اذا جنا عليه العبد
المغصوب ما يوجب القصاص او على من اليه امر قصاصه كمورثه جاز له ان يقتص
منه وان لم ياذن سيده اذا اثبتت الجناية باحد الطرق التي تقدمت واذا اقتص
منه وجب عليه قيمته يضمنها لمالكه وكذا لو جنا العبد المغصوب حال غصبه على
المالك له او غيره فجنايته على غاصبه الى قدر قيمته ثم في رقبته فيهدر حينئذ
الزايد حيث جنا على مالكه ولمالكه ان يقتص منه ثم يطالب الغاصب بالقيمة
ومثله مستاجر ومستعير فرطا اي ومثل الغاصب للعبد المستاجر والمستعير اذا
وقع منهما تفريط في العبد يوجب ضمانه فانهما يصيران كالغاصب حكمهما حكمه

فصل في الجناية على المال واعلم انه اذا جنا جان على بهيمة غيره فاذهب عضوا

وجب عليه من الارش في عين الدابة ونحوها كالاذن واليد نقص القيمة فلو كانت



البهيمة سليمة تساوي اربعين درهما وبعد الجناية تساوي ثلاثين كان ارش الجناية عشره وعلى هذى فقس وفي جنينها اذا اخرج ميتا بسببه نصف عشر قيمته فان خرج ميتا ففيه قيمة مثله وقال زيد بن علي وح وش بل يجب ما نقص الام حيا كان او ميتا ويضمن البهيمة بنقلها من مكانها تعديا وذلك بان يكون غير ماذون في النقل من جهة الشرع كما مر في الغصب وبازالة مانعها من الذهاب او السبع وذلك بلحه وجوه وهو ان يحل عقالها وهي نفور او ينقض ربين الفرس او يفتح عليها باب مربع وليست مربوطة فتخرج او يدخل عليها السبع او غيره فيهلكها وكذى لو احرق الفرجين فسهلت طريق السبع وكذلك لو ازال مانع الطير بان فتح قفصه ونحو ذلك ومانع العبد من الاباق بان حل قيده فان ذلك يوجب الضمان وانما تجب الضمانة بهذه الامور كلها ان تلفت البهيمة ونحوها فورا اي عقيب ازالة المانع من الذهاب والسبع وعقيب فتح القفص وحل قيد العبد فاما لو تراخا عقيب ذهاب الذاهب او تلف التالف ساعة لم يوجب ذلك الفعل ضمانا واعلم انه اذا هيج الطاير للخروج او الدابة فانه يضمنها بلى خلاف واذا لم يحصل تهييج بل ازال المانع فقط فقال ح واص انه لا ضمان مطلقا ومثله عن الازرقي لمذهب الهادي عليلم وقال ك انه يضمن مطلقا وحكاه في الزوايد للهادي وف والناصر وزيد بن علي سوا تراخى ام لا وصحح اكثر فقهام بالله لمذهبه وهو اخير قولي ش ما ذكره مولانا عليلم من التفرقة بين الفور والتراخي قال مولانا عليلم وصححه بعض اصحابنا للمذهب وكذلك لو حل رباط السفينة فسارت بها الريح وكذا زق السمن اذا انحل فاهراق فانه يضمن من حل الرباط فيهما ولو كان تلف التالف بذلك متراخيا ولم يتلف فورا او كان السمن جامدا لا تخشى عليه الذهاب بحل الرباط لكن المحل ذاب بالشمس ونحوها نحو ان يوقد نارا في موضع غير متعد فيه فيماع بحرها فان

الضمان على

الضمان على الفاتح للرباط في جميع ذلك مطلقا ولا عبرة بالفور والتراخي ذكر ذلك ابو مضر للمذهب في السفينة وغيره في وكا السمن وعند اصش انه يضمن في مسئلة السفينة ان سارت فورا لا متراخيا ولا يقتل من الحيوان الا التي اباح الشرع قتلها وهي الحية والعقرب والفارة والغراب والحداة فان قتل الانسان من الحيوان غير هذه مما لا ضرر عليه فيه كالنملة والطير الذي لا يوكل اثم ولزمت التوبة وكذلك يجوز قتل العقور من البهايم من كلب او غيره وانما يجوز قتله بعد تمرد المالك عن حفظه قال عليلم اما الكلب فقد ورد النص عليه وقسنا بقية البهايم العقارة عليه وما ضر من الحيوانات غير ذلك جاز قتله كالهر اذا اكل الدجاج والحمام والذيب والاسد والنمر ونحوها من الضارات فان كان الضرر في النادر كضرر النحلة والنملة فانه لا يبيح قتلها

فصل في جناية المماليك

وخير مالك عبد جنا مالا اقصاص فيه بين تسليمه للرق وان قل ارش الجناية او تسليم كل الارش بالغا ما بلغ وقال ش لا يجب الا قدر قيمته فقل وهو كقول الهادي وقول للم بالله وقال ح في النفس كقولنا وفي المال كقول ش واما في الجناية التي توجب القصاص فالواجب ان يسلمه مولاه لمستحق القصاص وخير المقتص بين احد وجوه اما اقتص منه او عفى واسترقه او باعه او وهبه او اعتقه وله ان يعفو للسيد عن عبده او يصالح عن الدية او غيرها واذا عفى عن السيد فلا بد من الاضافة الى جناية العبد اذ لو عفى عن السيد مطلقا لم يفد ذلك اذ لا شي في ذمته فان تعدد وا يعني المستحقين للقصاص سلمه سيده اليهم وكانوا مخيرين بين الوجوه التي تقدمت وان عفى بعضهم سلمه الى من لم يعف ان كان مستحقا لقتله كما استحقه الذي عفى فان كان يستحق بعض القصاص وقد عفى شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلا يسترقه او يبيعه او نحو ذلك بقدر حصته قال عليلم وهذا الذي قصدناه بقولنا او بعضه بحصة من لم يعف اي يسلم بعضه لمن يستحق بعض

الجناية فيكون هو والمالك شريكين في العبد الا ام الولد ومدبر الموسر اذا جنيا جناية
فلا يترقان فيتعين الارش وانما يتعين بسقوط القصاص عنهما وهو اي ارش جنايتهما
يجب دفعه على سيدهما اذا كان موسرا وانما يجب عليه الى قدر قيمتهما لا مانعه من ذلك
ثم ما زاد من الارش على قدر القيمة كان في رقبته اي رقبة المدبر وصار حكمه حكم القن
فيما مر واما ام الولد فيكون في ذمتها تطالب به اذا اعتقت فان اعسر السيد فلم يتمكن
من تسليم ما يجب من الارش بيع المدبر لان بيعه يجوز للضرورة كما مر وسعت ام
الولد في قدر القيمة فقط والزايد في ذمتها قال عليه السلم والقيمة هي قيمتها وقت اعسار
السيد وقال البعض اعتبر يوم الجناية ولا تتعدد القيمة بتعدد الجنايات ما لم يتخلل
التسليم فاذا جنت جناية ارشها قدر قيمتها ثم جنت اخرى كذلك على ذلك الشخص
او غيره لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجنايات كلها في قيمة واحدة وكذلك المدبر
فاما اذا تخلل اخراج الارش المستحق الى قدر القيمة ثم جنت بعد اخراجه جناية اخرى
لزمت السيد مثل الاولى او تخلل الحكم بالارش وقال ح بل يشتركون في القيمة الاولى وان قد
سلمت والسيد وعبده الجاني يبرآن من الجناية بابرا العبد لان اصل اللزوم ثابت
عليه ولزوم السيد فرع فاذا برئ الاصل برئ الفرع لا العكس وهو حيث يحصل ابراء
السيد وحده دون العبد فانهما لا يبرآن جميعا ولا يقتص من المكاتب الحر او مكاتب
قد ادى من كتابته مثله قصاصا لا دونه في ذلك واذا وجب عليه ارش وجب ان يتارش من
كسبه لا في رقبته وقال ح يسعى في الاقل من قيمته او الارش واذا جنى صار عليه دينان
دين الكتابة ودين الجناية وهما على سوا في اللزوم لكن يقدم منهما ما طلب لانه قد تضيق
والاخر موسع فان اتفقت المطالبة لهما جميعا فالجناية اقدم من دين الكتابة بذكره
في زيد وقال الشافعي بل دين الكتابة ليعتق فان اعسر بدين الجناية والكتابة رجع في
الرق وبيع لها اي لدين الجناية ان لم يختر السيد فداه بالارش واذا جنى الوقف

مايوجب

مايوجب قصاصا وجب ان يقتص منه ويتارش من كسبه لانه لحق به واحر
الجناية عليه الى مصرفه مخير بين ان يقتص له فيما يوجب القصاص وبين ان ياخذ
الارش لان قيمته تصرف فيه عند الهدوية

فصل

والعبد اذا قتل عبدا السيد
او لغير سيده فمالك المجني عليه بالخيار ان شا قتل العبد الجاني بالعبد المجني عليه
وان شا استرق الجاني وان شا عفى واطرافهما يوخذ بعضها ببعض ولو تفاضلا في
القيمة وكانت قيمة احدهما اكثر من قيمة الاخر فانه لا يسقط القصاص بينهما بذلك
اما حيث الجناية على النفس فذلك مجمع عليه للاية واما فيما دونها فمذهبنا ان القصاص
فيها ثابت ايضا العموم قوله تعالى والعين بالعين وقال ح لا قصاص بينهما في الاطراف
او كان الجاني والمجني عليه لمالك واحد فانه يثبت القصاص حيث يجب لا والد فلا
يقتل بولده وبعبده من جناية العبد كل ما لا قصاص فيه ولا يلزم فيه الارش وانما
حيث جنايته الموجبة للارش لا للقصاص اذا وقعت على مالكه وغاصبه وسوا

فصل في جنايات البهائم

واعلم ان الواجب على مطلق
كانت على نفس او مال
البهيمة بانحل وثاقها او ازال ما نعها من الخروج او العد وضمان كل ما جنت عقيب
الاطلاق فورا من غير تراخ مطلقا اي سوا اطلقها ليلا او نهارا في ملك ام في مباح
ام حق عام ام خاص فان تراخت جنايتها عن اطلاقها ولو قليلا لم يضمن ما وقع منها
بعد ذلك وكذلك الواجب على متولي الحفظ من مالك او مستاجر او مستعير او غاصب
ضمان جناية غير الكلب ليلا لان الحفظ في الليل واجب عليه الا الكلب فانه يرسل في الليل
ليحفظ ويربط في النهار فينعكس الحكم في حقه وعلى متولي الحفظ ضمان جناية البهيمة العقور
من كلب او فرس او ثور او غير ذلك وهو الذي قد عرف بالضرر باي وجه من عقرة
او نفحة او نطحة مهما لم يكن مما يعتاد اطعامه منه كالزرع في حق البهيمة فانه لا يكون
عقورا او تعرف بدخول الزرايع والاكل منها بخلاف ما اذا عرفت بلعض الثياب

ونحوها فانها تكون بذلك عقورا ومهما ثبت عقورا ضمن المتولي لحفظها ما جنت

حيث كان مفرطا مطلقا اي ليلا كان ام نهارا في مرعاها ام في غيره ولو جنت العقور

على احد في ملكه اي حيث جنت في ملك صاحبها على الداخل اذا كان دخوله الى

الملك باذنه فانه يضمن فان لم يكن باذنه فهو متعد بالدخول فصارت الجناية

كانها من جهة نفسه لتعديه فهدرت وانما تثبت الحيوان عقورا بعد عقره فتل

او بعد حمله ليعقر فانه يصير لم بذلك حكم العقور وان لم يعقر وقيل لا يثبت له

ذلك الا بعد عقرتين لان العادة لا تثبت الا بمرتين كالحيض قال مولانا عليه وهو قوي

باب الديات الاصل فيها من الكتاب قوله تعالى

ودية مسلمة الى اهله ومن السنة قوله صلى الله عليه واله وسلم في النفس مائة من الابل

فصل في بيان قدرها هي مائة من الابل وهي متنوعة بين جذع

وحقة وبنت لبون وبنت مخاض ارباعا وقال ح واص بل يجب اخماسا ويكون

الخامس ابن مخاض وكما تنوع المائة المذكورة في الدية تنوع وجوبا فيما دونها من

الارش ولو كان كسرا او نكوت الخاصة في الموضحة ربع جذعة وربع حقة وربع

بنت لبون وربع بنت مخاض ولا تبقى منفردة وعلى هذا فقس وهو الذي نص عليه

الهادي عليه في الاحكام قال في المنتخب يجب في الموضحة وفي السن خمس من الابل جذعة

وحقة وبنت لبون وبنت مخاض وابن مخاض وفي الاصبع عشر من الابل جذعتان وحقتان

وبنتا مخاض وابنا مخاض وقدر الدية من البقر مائتان ومن الشاة الفان ولختلف

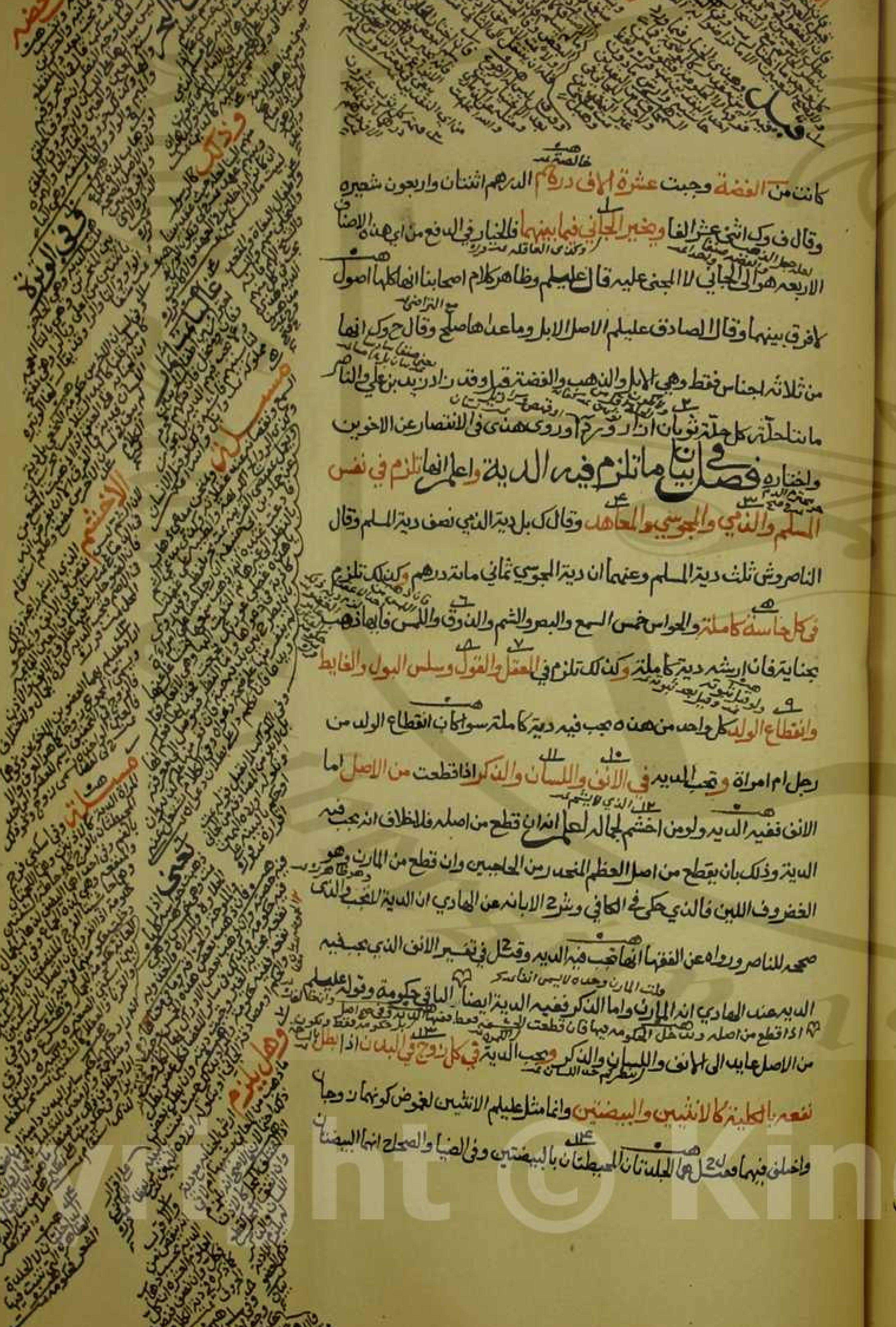
في سنها في البقر والغنم فقال ف ومحمد لا يجوز منها الا الثني فصاعدا قال عليه ويحتمل

على مذهبنا ان يقاس على الابل فيجب ربع جذع وربع ثني وربع رباع وربع سديس

وقال في الانتصار يجزي الجذع من الضان كما يجزي في الزكوة ويجزي في البقر التبايع والمسن

وان كانت الدية من الذهب وجبت الف مثقال كل مثقال ستون شعيرة كما تقدم وان

كانت من



كانت من الفضة وجبت عشرة الاف درهم الدرهم اثنتان واربعون شعيرة

وقال ف وك اثنا عشر الفا ويخير الجاني فيما بينهما فالخيار في الدفع من اي هذه الاصناف

الاربعة هو الى الجاني لا المجني عليه قال عليه وظاهر كلام اصحابنا انها كلها اصول

لا فرق بينها وقال الصادق عليه الاصل الابل وما عداها صلح وقال ح وك انها

من ثلاثة اجناس فقط وهي الابل والذهب والفضة قيل وقد زاد زيد بن علي والناصر

ماتنا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وروى هذا في الانتصار عن الاخوين

فصل في بيان ما تلزم فيه الدية واعلم انها تلزم في نفس

المسلم والذمي والمجوسي والمعاهد وقال ك بل دية الذمي نصف دية المسلم وقال

الناصر وش ثلث دية المسلم وعنهما ان دية المجوسي ثماني مائة درهم وكذلك تلزم

في كل حاسة كاملة والحواس خمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس فاذا ذهب

بجناية فان ارشه دية كاملة وكذلك تلزم في العقل والقود وسلس البول والغائط

وانقطاع الولد كل واحد من هذه يجب فيه دية كاملة سوا كان انقطاع الولد من

رجل ام امراة وتجب الدية في الانف واللسان والذكر اذا قطعت من الاصل اما

الانف ففيه الدية ولو من اخشم لجماله لعلمه انه ان قطع من اصله فلا خلاف انه يجب فيه

الدية وذلك بان يقطع من اصل العظم المنحدر من الحاجبين وان قطع من المارن وهو

الغضروف اللين فالذي حكى في الكافي وشرح الابانة عن الهادي ان الدية تجب والذي

صححه للناصر ورواه عن الفقها انها تجب فيه الدية وقيل في تفسير الانف الذي تجب فيه

الدية عند الهادي انه المارن واما الذكر ففيه الدية ايضا الباقي حكومة وقوله عليه

من الاصل عايد الى الانف واللسان والذكر وتجب الدية في كل زوج في البدن اذا بطل

نفعه بالكلية كالانثيين والبيضتين وانما مثل عليه الانثيين لغرض كونهما زوجا

واختلف فيهما فقيل هما الجلدتان المحيطتان بالبيضتين وفي الضيا والصحاح انهما البيضتان

فصار في الفرج ثلاثة اعضا وهي الذكر والبيضتان والانثيان فاذا ذهب
بالجناية لزمت فيه الديه وفي احد البيضتين والانثيين نصف دية وحاصل الكلام
ان نقول لا تخلو الجناية اما ان تذهب الاعضا الثلاثة او بعضها ان ذهب احدها
لزمت فيه دية وفي احد البيضتين واحد الانثيين نصف دية وان قطع اثنان
منها فاما ان يكون الذكر او احد الاخرين او الاخرين فقط ان كان الاول فان كان
بضربة فديتان وان كان بفعلين فان بدأ بالذكر فديتان وان اخره فدية للاول
وحكومة للذكر هكذا في شرح الابانة وحكاه في الكافي عنهم باسه قيل وعن ضيق
واصش انه يجب في الذكر دية وان تاخر قطعه عن قطع الانثيين واما اذا كان المقطوع
الانثيين والبيضتين دون الذكر فان كان بفعل واحد فقيل وجبت دية واحدة
فقط قال مولانا عليلم فينظر بل القياس ان يجب ديتان لانهما زوجان وان كان
بفعلين فقيل يجب في الاول دية وفي الاخر حكومة لعدم نفعه بعد ذهاب صاحبه
وقيل ان بدأ بقطع الانثيين وجب فيهما دية وفي البيضتين حكومة وان بدأ بسل
البيضتين او لا ثم قطع الانثيين فعليه ديتان قال مولانا عليلم وكلام الفقيه اقرب
الى القياس واما اذا قطع الثلاثة جميعا فان كان بضربة واحدة فقيل فديتان
قال وكذا ان قدم الذكر ثم قطع الاخرين بفعل واحد قال مولانا عليلم فيه نظر بل القياس
وجوب ثلاث ديات واما اذا اخر قطع الذكر فله حكومة على الصحيح من المذهب
قال عليلم وانما قلنا اذا ابطل نفعه بالكلية يحترز من عنين الاجهر اذا كانا مستقيمين
واذني الاصم وذكر العنين ففي كل واحد خلاف الاصح ان فيهما حكومات لان الجنايات
لم تبطل بها نفعها كله ويجب الدية في نحوهما كاليدين والرجلين والعينين والاذنين
والحلمتين والشفتين والثديين قوله غالبا يحترز من الوجنتين فانهما زوج في البدن
وفيهما حكومة لا دية فان اوضحتا فموضحتان وكذلك الترقوتان ايضا فيهما حكومة

واذا وجبت

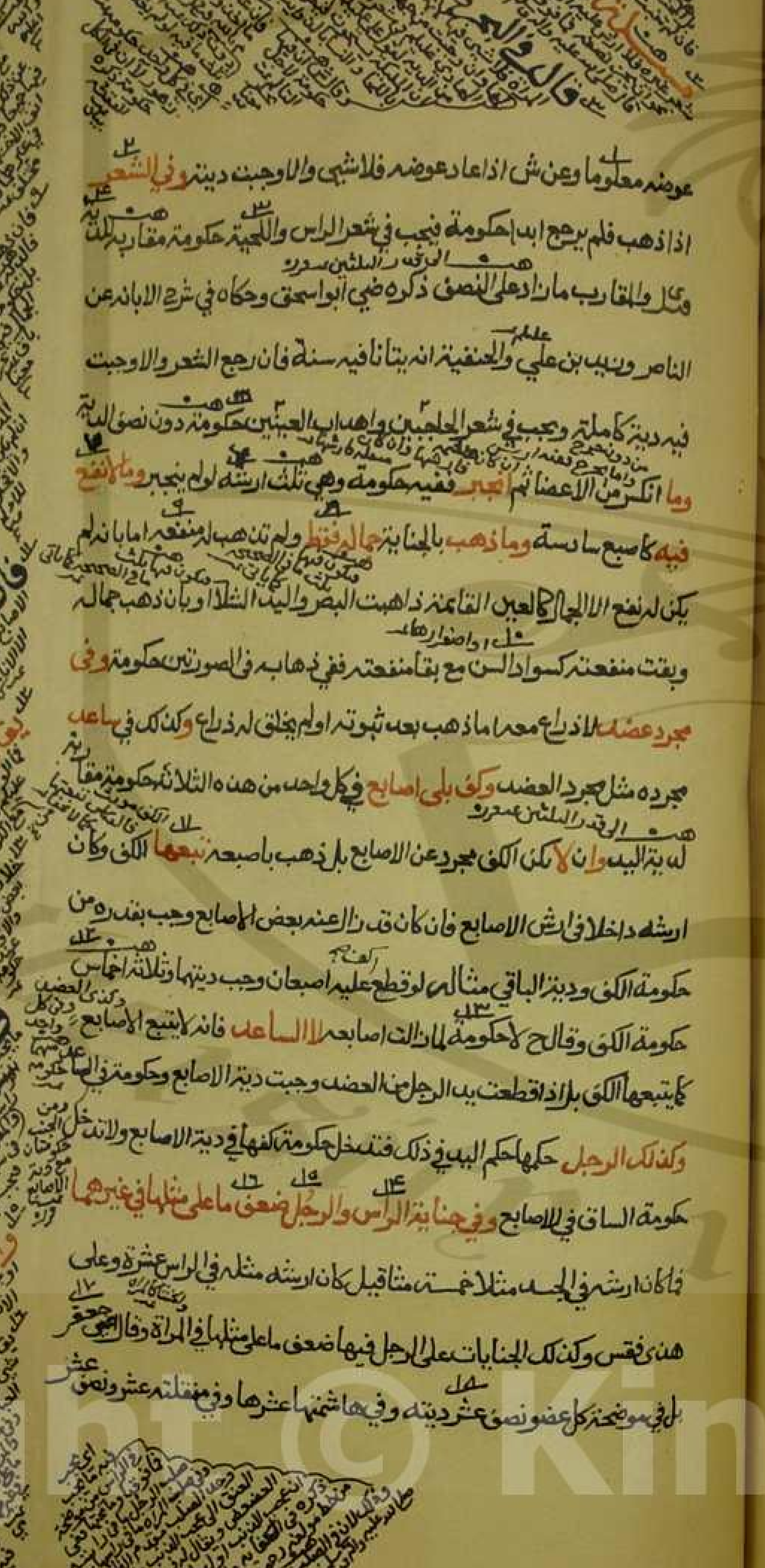
واذا وجبت الدية في كل زوج في البدن وجب في احدهما النصف من الدية وقال
في المنتخب تفضل الشفة السفلا على العليا بما يراه الحاكم لانها تحفظ الطعام
والريق فكانت افضل وفي فضلها زيد بن ثابت بسدس الدية وتلزم في كل
جفن ربع الدية لان في الاجفان الاربعة دية كاملة وفي كل سن من الاسنان نصف
عشر الدية فحينئذ يجب في جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن
ففيه حصته من ديتها فقط ويعتبر بمساحة ظاهرها دون نحرانها وقيل يعتبر
بالمنافع فيجب من الارش بقدر ما ذهب من منافعها ومثله ذكر ابو مضر وحكاه
عنهم باسه وهي اثنتان وثلاثون اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب واربع
ضواحك واثنى عشر رحا واربعة نواجب ولا تفاضل بينهما عند الجمهور وعن عمر بن الخطاب
ان في الثنية والناب خمسا من الابل وفي الضرس بعير وفي كل اصبع اي اصبع كانت
عشر الدية وهذه قول اكثر العلما وكان عمر بن الخطاب يفضل بين اصابع اليدين
فجعل في الخنصر ستا من الابل وفي البنصر تسعا وفي الوسطا عشرا وفي السبابة اثنتي
عشرة وفي الابهام ثلاث عشرة قيل ثم رجع عن ذلك واصابع اليدين والرجلين سوا
عندنا واذا وجب في الاصبع الكاملة عشر الدية وجب في مفصلها منه ثلثه اي ثلث
العشر الا الابهام فنصفه اي نصف العشر اذ ليس لها الا مفصلان ويجب فيما دونه
اي دون المفصل حصته من الارش ويقدر بالمساحة ويلزم في الجايفة والامة
ثلث الدية فالجايفة ما وصل الجوف وهو من ثغرة النحر الى المثانة وهو ما بين السبيلين
والامة ما يقع في ام الراس وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ وفي المنقلة خمسة عشر
ناقة والمنقلة هي التي تنقل بعض عظام الراس من مكان الى مكان اخر فاما لو كان ذلك
في غير الراس ففيها نصفها ويلزم في الهاشمة وهي ما تهشم العظم ولم تنقله
عشر من الابل وفي الموضحة وهي ما توضح العظم ولم تهشمه خمس من الابل وفي السمحاق

وهي التي تبلغ الجلدة رقيقة تلي العظم ولم تنته الى العظم ففيها اربع وعند الفريقين ان فيها حكومة وكذا عن م بالله ولو ان رجلا ضرب اخر خطا فقطع انفه وشفتيه وذهبت عيناه وجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يتبين الحال في الجنايه فيلزم في الميت ديته فقط وفي الحي حسب ما ذهب منه وان تعددت الديات فيلزم هنا ثلاث ديات وعن الناصر ان الاعضا اذا ذهبت بضربة واحدة لزم دية واحدة كالمتواثبين بالسلاح فقتل احدهما صاحبه واصاب القاتل من المقتول ضربات اذهبت عينيه بلجفانهما وقطعت انفه وشفتيه فيجب هنا اربع ديات في مال ضاربه ولورثة القاتل قتله ان شاؤا ويسلموا الديات من ماله وان عفوا سقطت عنهم ديه وبقي للقاتل ثلاث ديات

فصل

ويلزم فيما عدا ذلك من الجنايات التي ورد الشرع بتقدير ارشها حكومة قال في تعليق الافادة وهذه الحكومة لا يزمها للحاكم ان يجبر الجاني على تسليمها كما نقول في قيم المتلفات وقال ش في احد قوليه بل هي صلح وهذه الحكومة غير مقدره وانما هي على ما راه الحاكم وعن م بالله ما راه عدلان بصيران بالجراحات حتى يحكم بشهادتهما كقيم المتلفات ويكون الحكم مقربا بالى الامر فيما قد ورد فيه فيقرب الباضعة والمتلاحمة الى السمحاق ومثل ومذهبه باسانه ينظر كم ينقص الجراحة من قيمة المجني عليه لو كان عبدا فيغرم الجاني من الديه بقدرها فان لم ينقص نظر كم نقص من منافع العضو المجروح فيغرم من ديته بقدرها فان لم ينقص غرم له غرامته للعلاج وقيمة ما بطل عليه من المنافع ايام انقطاعه بسبب الجراحة فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء له على احد قوليه وهذا فيما لم يروى فيه حكم عن السلف الصالح ومثال ما لم يرد فيه ارش مقدر كعضو زايد قال في شمس الشريعة فيجب فيه ثلث دية الاصلي حكومة ومثله سن صبي لم يثغر اذا قلع وجب فيه حكومة قال عليلم ولعل الواجب فيه ثلث دية السن كالعضو الزايد لما كان حصول

عوضه



عوضه معلوما وعن ش اذا عاد عوضه فلا شيء والا وجبت ديته وفي الشعر اذا ذهب فلم يرجع ابدا حكومة فيجب في شعر الراس واللحية حكومة مقاربة لثلث ومثل والمقارب ما زاد على النصف ذكره ضي ابو اسحق وحكاه في شرح الابانه عن الناصر وزيد بن علي والحنفية انه يتانا فيه سنة فان رجع الشعر والا وجبت فيه دية كاملة ويجب في شعر الحاجبين واهداب العينين حكومة دون نصف الدية وما انكسر من الاعضا ثم انجبر ففيه حكومة وهي ثلث ارشه لو لم ينجبر وما لا نفع فيه كاصبع سادسة وما ذهب بالجناية جماله فقط ولم تذهب له منفعة اما بان لم يكن له نفع الا الجمال كالعين القايمة ذهبت البصر واليد الشلا او بان ذهب جماله وبقيت منفعته كسواد السن مع بقا منفعته ففي ذهابه في الصورتين حكومة وفي مجرد عضد لا ذراع معه اما ذهب بعد ثبوته او لم يخلق له ذراع وكذلك في ساعد مجرده مثل مجرد العضد وكف بلى اصابع ففي كل واحد من هذه الثلاثة حكومة مقاربة لدية اليد وان لا تكن الكف مجردا عن الاصابع بل ذهب باصبعه تبعها الكف وكان ارشه داخلا في ارش الاصابع فان كان قد زال عنه بعض الاصابع وجب بقدره من حكومة الكف ودية الباقي مثاله لو قطع عليه اصبعان وجب ديتهما وثلاثة اخماس حكومة الكف وقال ح لا حكومة لما زالت اصابعه لا الساعد فانه لا يتبع الاصابع كما يتبعها الكف بل اذا قطعت يد الرجل من العضد وجبت دية الاصابع وحكومة في الساعد وكذلك الرجل حكمها حكم اليد في ذلك فتدخل حكومة كفها في دية الاصابع ولا تدخل حكومة الساق في الاصابع وفي جناية الراس والرجل ضعف ما على مثلها في غيرهما فما كان ارشه في الجسد متلاحمة مثلا قيل كان ارشه مثله في الراس عشرة وعلى هذا فقس وكذلك الجنايات على الرجل فيها ضعف ما على مثلها في المراة وقال الحسن جعفر بل في موضحة كل عضو نصف عشر ديته وفي هاشمتها عشرها وفي منقلته عشر ونصف عشر

وقال النخعي والاصم وابن علية ان الرجل والمراة على سوا مطلقا وقال كل واحد
وابن المسيب هما سوا الى ثلث الدية ثم تنصف ديتها وقدر في حارصة راس الرجل
خمسة مثاقيل اعلم ان هذا التقدير من قوله وقدر في حارصة راس الرجل الى
قوله وكل عظم كسر ثم جبر ذكره في شمس الشريعة عن جماعة من اهل العلم نعم والحارصة
هي التي قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يسل منها دم وقدر في الدامية اثنا عشر ونصف
وهي التي سال منها الدم والموضع صحيح قبلها فان التحم فيها الدم ولم يسل ففيها
ستة مثاقيل وفي الباضعة وهي التي شقت شيا من اللحم قيل يعني النصف فما دون
عشرون مثقالا وفي المتلاحمة وهي التي شقت اكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي
تلي العظم ثلاثون مثقالا لان في السمحاق اربعين هذا تحليل لهذا التقدير
لان الشرع قد حكم في السمحاق باربعين مثقالا وفي الوارمة خمسة مثاقيل وفي التي
تمارت وتخضرت اربعة هذا في الوجه والراس واما في ساير البدن فعلى النصف من
ذلك وفي كسر الضلع جمل وكذا في كسر الترقوة قيمة ذلك الجمل عشرة مثاقيل وفي
العين القايمة ثلث ما في الصحيحة وكذا في السن الزايدة والاصبع الزايدة ثلث
ما في الاصلية وفي السهم اذا مرق من اليد والرجل ثلث ما في كل واحد منهما وفي
الانف اذا انكسر من الجانبين عشرون مثقالا ومن جانب عشرة وكل عظم كسر ثم جبر
ففيه عشرة قال الامير ح روي لي من اثق به ان هذا عرض على ص بالله فاقره
وفي حلمة الثدي ربع الدية او اذا الطمت العين او اصيبت فتولد من تلك الجناية
خلل في عينه حتى صارت دمعتها دايرة وجب في دور الدمعة ثلث دية العين
وهو سدس الدية وحد الدور ان لا ينقطع عنها كثرة الما وان لم يتتابع القطر
وفي دونه الخمس وهو ان يكون وقت انقطاع الما اكثر من وقت الدرور وفيما كسر
من الاعضا فانجبر بعد انكساره ونحوه ثلث ما فيه لو لم ينجبر والله عليم بنحوه

لوذهب

لو ذهب عليه عقله ثم عاد او ذهب نور بصره او سمعه او شمه بسبب الجناية
ثم عاد فالحكومة فيه ثلث ما كان يجب لو لم يعد وعند ح انه اذا انجبر ولم يبق
للجناية اثر لم يستحق المجني عليه شيا والغرة عبد او امة بخمس مائة درهم
ومن قال الدية اثنا عشر الفا قال ستمائة لانها نصف عشر الدية وسوا كان الجنين ذكرا
ام انثى وانما تجب الغرة اذا كان قد تبين في الجنين اثر الخلقة وتخطيطها والا فلا شي
قال في الانتصار هذا راي القاسمية والشافعية والحنفية وغيرهم من علماء
الامصار وقال الناصر والصادق والباقر في النطفة اذا القتها المراة عشرون
مثقالا وفي العلقة اربعون وفي المضغة ستون وفي العظم ثمانون وفي الجنين مائة
دينار وهذا مروي عن علي عليلم قال في شرح الابانة يجوز ان يكون على وجه
المصالحة قال في شرح الابانة عن القاسمية يجب ان يكون عمر العبد والامة ما بين
سبع سنين الى عشرين سنة وعند ش ما بين السبع والثمان ولا شي فيمن مات
بقتل امه ان لم ينفصل نحو ان يجنا على الام وفي بطنها جنين فهلكت ومات الجنين
في بطن امه ولم ينفصل فلا شي فيه

فصل في بيان من يعقل عن الشخص

وشروط العقل اما شروطه فهي سبعة الاول قوله ويعقل عن الحر الجاني فلا يعقل
عن العبد الشرط الثاني ان تكون الجناية على ادمي ولو عبدا فلو كانت الجناية على
بهيمة او غيرها من الاموال لم تحملها العاقلة الشرط الثالث ان يكون المجني عليه
غير رهن فلو كان رهنا لم تحمله العاقلة لان الرهن اذا تلف بغير جناية ضمنه
المرتهن فاولى واحرى اذا تلف بجناية وكذا الغصب ونحوه لهذه العلة الشرط
الرابع ان تكون الجناية خطا فلو كانت عمدا لم تحملها العاقلة الا عمد الصبي والمجنون
فهو كالخطا الشرط الخامس ان تكون تلك الجناية لم تثبت بصلح فلو ثبتت بان صالح
الجاني المدعي لم تحملها العاقلة وقيل المراد اذا صولح الجاني بجنس من اجناس الدية

اوباكثر منها والشرط السادس ان لا يصدر منه اعتراف بالفعل فلو ثبتت الجناية
باعتراف الجاني بوقوعها لم تحملها العاقلة وانما قال عليلم بالفعل احترازا مما لو لم
يعترف بفعل الجناية بل ثبتت الجناية بالبينة ثم ادعى الجاني انها خطا وصادقه المدعي
فان اعترافه بصفة الفعل لا يسقط وجوب الارش على العاقلة وانما يسقط لو اعترف
بالفعل وفي احد قولي م بالله ان الارش يسقط عنها لا الاعتراف بالفعل الشرط السابع
ان تكون الجناية موضحة فصاعدا فما كان دون الموضحة لم تحمله العاقلة هذا قول
الهادي عليلم في الاحكام وم بالله والحنفية وقال في المنتخب وش ان العاقلة تحمل
القليل والكثير وقال ك واحمد واسحق انها تحمل الثلث فما فوق واما من يعقل عن
الشخص فاقاربه الذين يحملون ارش خطاه لكن يقدم الاقرب فالاقرب من عصبته
على حد ترتيبهم في الميراث وسواء كان وارثا له ام لا ولا يحمل الابعد مع وجود الاقرب
وانما يعقل القريب الذكر الحر المكلف فان كان انثى او عبدا او صبيا او مجنونا فلا خلاف
انه لا يعقل وانما يعقل من القرابة عصبته الذين هم على ملته يحترز من المختلفين
في الملة فانهم لا يعقل بعضهم عن بعض ثم اذا لم يكن له وارث بالتعصيب او لم تف
عصبته لكمال العقل ادخل معهم سببه وهو معتقه ثم عصبته كذلك اي يقدم
الاقرب فالاقرب على حد ترتيبهم في الميراث لانهم يرثونه وانما يجب على كل واحد من
عاقلته ان يحمل دون عشرة دراهم ويوخذ منهم في ثلاث سنين كما سياتي وقال في
مهذب ش انه يلزم الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا شي على الفقير
ولو كان القريب فقيرا فلا فرق في وجوب الحمل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم
فالفقير يحمل كما يحمل الغني وقال احمد بن يحيى وش لا شي على الفقير ثم اذا لم تكن
له عاقلة او كانت وقلت فلم يتم بها العقل قال في وسيط الفرايض او تمردت عن
التسليم كان ما لزم الجاني في ماله ان كان له مال وقال ح وش بل في بيت المال وقيل

اما مع تمردها

اما مع تمردها فلا شي عليه بل يحكم الحاكم عليها ويلزمها متى امكن ثم اذا لم يكن
له مال لزمت بيت المال ثم اذا لم يكن ثم بيت مال عقل عنه المسلمون او وفوا ما نقص
وكذا الذميون فيما بينهم والتعيين الى المجني عليه فمن رافعه الى الحاكم قضا عليه
بدون عشرة دراهم ثم كذلك ولا شي عليه من ارش الجناية ان كفت العاقلة وقال ح
وك بل يكون كاحدهم وتبرى العاقلة بابرائه قبل الحكم عليها لا بعد الحكم لان قد استقر
الضمان عليها وتخلصت ذمة الجاني فصارت بعد الحكم كانها هي الجانية كالحكم
حيث ابرئت العاقلة لم يبرا الجاني ببرائها ويعقل عن ابن الملاعنة وابن العبد وابن
الزنا عاقلة امه اما ابن الملاعنة وابن الزنا فقد ورد النص ان عاقلته عاقلة امه
واما ابن العبد فان كان له عاقلة احرار من جهة ابيه عقلت عنه وان لم يكن له عاقلة
من جهة ابيه فعاقلته عاقلة امه كمن لا اب له والامام ولي مسلم قتل ولا وارث
له معين او ورثته كفار ذميون او حربيون فامر دمه الى الامام لانه نايب عنهم
فيستوفي الاصلح لهم من قود او دية ولا يصح من الامام عفو عن الجاني عن القود
والدية لان الحق لغيره وهم المسلمون قيل فان كان للمسلمين مصلحة في اسقاطها تفضل
الاستيفا جاز للامام

باب والقسامة مشروعة عند اكثر

العلما وان اختلفوا في تفصيلها وحكى في شرح الابانة عن الناصر انها غير مشروعة لكن
تجب الدية من بيت المال والاصل في ثبوتها ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم
فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال يحلف منهم خمسون رجلا فقال ما لي غير هذا
فقال ومائة من الابل فاقتضى وجوب القسامة والدية عليهم وانما تجب القسامة
في الموضحة فصاعدا ولا تجب فيما دونها بل الدعوى فيما دونها كالدعوى في الاموال
وعن الحنفية ان القسامة لا تجب الا في النفس فقط وهو الاصح والعلم ان الحاكم لا يلزم
اهل البلد التي وجد فيها القتيل القسامة الا ان طلبها الوارث كساير الحقوق ولو

كان ورثة القتيل نساء فان القسامة تجب لهن ان طلبنها او عفى عنها البعض
من الورثة فاسقط حقه من القسامة لم يسقط حق باقي الورثة بل تجب لهم ان طلبوها
وقال م بالله بل تسقط كعفو بعضهم عن القود ولا يستبد الطالب بالدية بل يشترك
فيها هو وسائر الورثة لانهما حقان مختلفان فلا يسقط حقه من الدية باسقاط حقه
من القسامة

فصل في بيان ما تجب فيه القسامة وما لا تجب

من قتل او جرح او وجد اثره في اي موضع دار اسلام ام غيره يختص محصورين غيره فانها
تجب فيه القسامة فالاخوان ولو عبدا لان موضوع القسامة لحرمة النفس
والحر والعبد في ذلك على سوا وقال ك لا قسامة في العبد فاما المراة فلا خلاف
في وجوب القسامة فيها وقد حصل من مفهوم هذا الضابط الذي في
الازهار انه لا قسامة فيمن لم يوجد فيه اثر القتل لجواز انه مات حتف انفه
وقال ش تجب فيه ولا فيمن وجد نصفه فما دون لئلا يودي الى قسامتين
وديتين في القتيل الواحد فان كان الراس مع في احد النصفين قال عليهم
فلعل فيه من الخلاف بين المذاكرين ما تقدم في غسله وحصل من المفهوم
ايضا انه لا قسامة فيمن وجد في موضع لا يختص محصورين وانها تلزم المحصورين
ولو كفارا او مسلمين وكفارا وحصل من المفهوم ايضا ان ذلك الموضع اذا كان
يختص بالقتيل كداره وبستانه وبيره ونهره فانه لا قسامة فيه ولو
مستاجرا لذلك الموضع فلا فرق بينه وبين ملكه ولو وجد القتيل في
موضع ذلك الموضع بين قريتين استويا فيه في القرب اليه وفي تردد اهلهما
فان القسامة تجب على اهل القريتين جميعا فان كان احدهما اقرب اليه
فالقسامة على اهلها قال عليهم والعمدة على التصرف فلو كان اهل البعيدة
يتصرفون في ذلك الموضع دون القريبة كانت القسامة على اهل التصرف

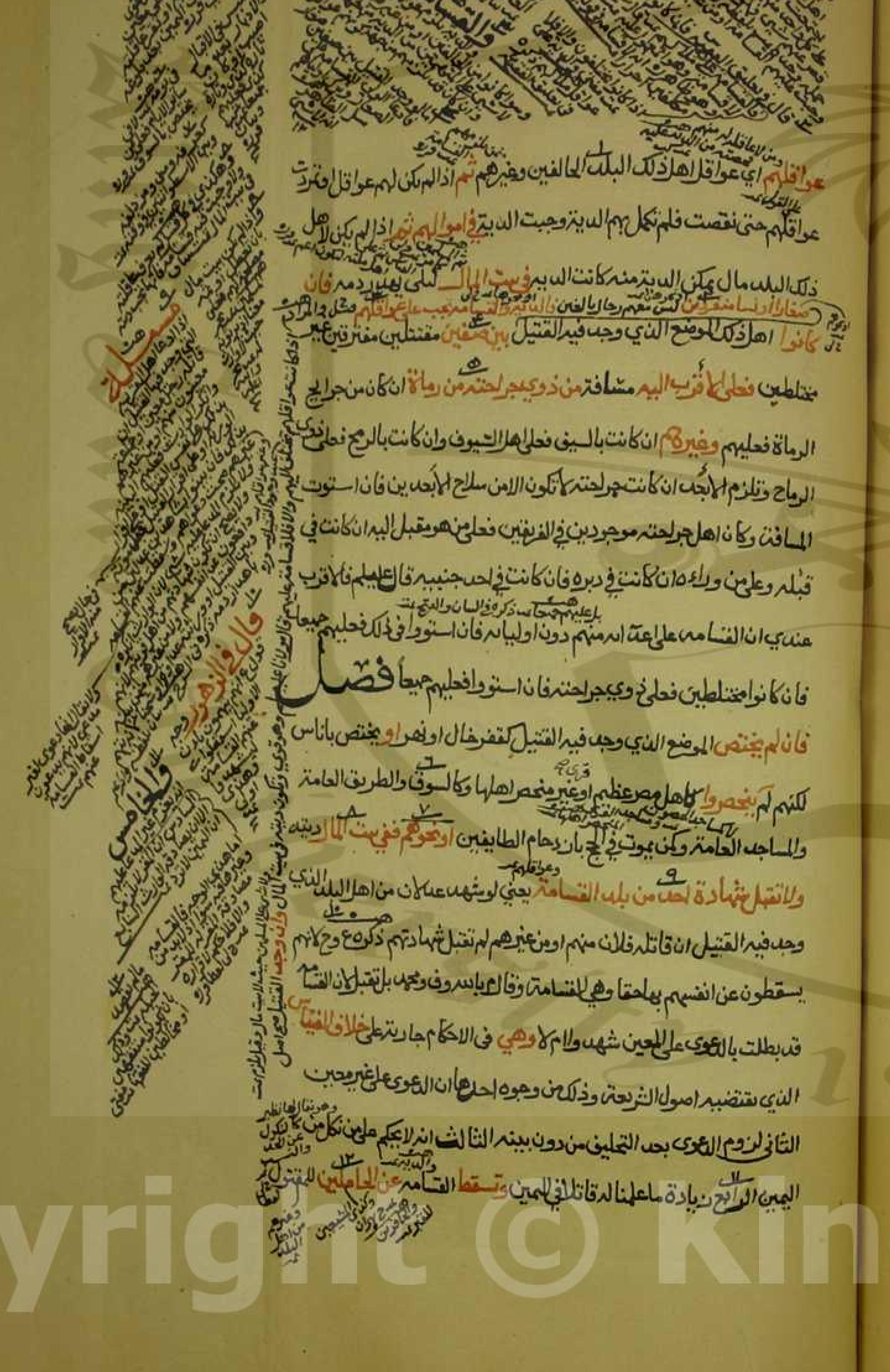
او كان الموضع



او كان الموضع الذي وجد فيه القتيل سفينة او دارا او مزرعة او نهرا فانه يجب
اذا وجد في اي هذه الاشيا وجبت فيها القسامة على من يختص بها ولو كان مستاجرا
او مستعيرا والشي على المالكين الان يشاركوا في التصرف فيها والتردد اليها وانما
القسامة اذا لم يدع الوارث على غيرهم واما اذا ادعوا ورثة القتيل ان القاتل
له غير اهل ذلك الموضع الذي وجد فيه او ان القاتل له جملة معينين من اهل
الموضع او واحد منهم فان القسامة تسقط حينئذ وتعود الى الدعوى والبينة
على من ادعي عليه لا على اهل الموضع لانتفا التهمة في حقهم فمتى لم يدع الوارث
ان القاتل غير اهل الموضع ولا عين القاتل فله ان يختار من مستوطنيها الحاضرين
وقت القتل خمسين اذا كان اهل ذلك الموضع كثرة تزيد على الخمسين واعلم ان
للحالفين شروطا ستة قد ذكرها عليهم في متن الكتاب الاول ان يكونوا مستوطنين
لذلك الموضع ذكره الشيخ فلو لم يكونوا مستوطنين بل مقيمين فيه او مارين فيه
لم تلزمهم القسامة وقال م بالله بل تجب عليهم لان التهمة تعمهم والشرط الثاني ان
يكونوا حاضرين وقت القتل فلو كانوا غايبين فالمتفق للاخوان انها لا تجب على الغايب
وقت القتل من المستوطنين لزوال التهمة وقال ح بل تجب عليه ايضا الا انه لا يوجبها
على المكتري الشرط الثالث والرابع والخامس ان يكونوا ذكورا مكلفين احرارا
فلا قسامة على امراة وصبي ومجنون وعبد والخنثى اللبسة كالمراة تغليبا للحظر
الشرط السادس ان يكونوا على هذه الصفات وقت القتل فلو كانوا صغارا او مجانين
او عبيدا وقت القتل وصاروا عند التحليف مكلفين احرارا لم تجب عليهم القسامة
الا ان يكون الذكر الحر على صفة تندفع عنه التهمة بالقتل وقته نحو ان يكون شيخا
هرما او مريضا مدنفا وقت القتل فالتهمة مرتفعة في حقهما فلا قسامة عليهما
واذا تكاملت هذه الشروط وجب عليهم ان يحلفوا ما قتلنا ولا علمنا قاتله

فان قال بعضهم علمنا ان قاتله زيد فان صدقهم الوارث سقطت القسامة عنهم ولم يثبت له
على المضاف اليه حق بشهادتهم كما سياتي لكن عليه اليمين ما لم يقر او يكون عبد
المشهود عليه فيخير وابن تسليمه بجنايته بغير القتل او يفديه بارش الجناية
ما بلغت وان لم يصدقهم الوارث قالوا في اليمين ولا علمنا له قاتلا الا فلانا وقال
لا يلزمهم حينئذ ان يقولوا ولا علمنا له قاتلا ويحبس الناكل عن اليمين ولا يخرج حتى يحلف
وقال ش وف لا يحبس ويكرر اليمين على من شاء ان نقصوا من الخمسين حتى يكمل خمسين
يمينا فاذا كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهما يمينين قال عليهم وان اختار
التكرار على بعضهم فله ذلك فاذا كانوا ثلاثين رجلا حلف كل واحد منهم يمينا ثم
اختار منهم عشرين وكررت عليهم اليمين قال عليهم وان اختار للتكرار اقل جاز ويبدل
من مات وكذا لو مات بعض من اختاره لتكرار اليمين حيث نقصوا ولا تكرار مع
وجود الخمسين فاذا كان اهل المحلة التي وجد القتيل فيها الجامعون للشروط المتقدمة
خمسين فصاعدا لم يكن لوليه ان يكرر الايمان على دون خمسين منهم ولو تراضوا بذلك
لان اليمين لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها عن احد فلو فعل برضاهم لم يبرؤا وكانت
الايمان عليهم باقية حتى يتكملوا على عدد الرؤس واذا كان القتيل اكثر من واحد وجب
ان تعدد القسامة بتعدده فاذا وجد قتيلان فطلب اولياهما القسامة
استحلف الاولياء في كل واحد منهما خمسين يمينا فان اقتصروا على خمسين يمينا لم يجز
ذلك ولم يبروا من القسامة وكان لكل طائفة من اولياء القتيلين ان يستانفوا تحليفهم
خمسين يمينا فان كان اولياء القتيلين طائفة واحدة فحلفوا لهم خمسين يمينا جاز ذلك
وبروا من القسامة ذكر ذلك م ع وقال ظاهره ان لا اختلاف الاولياء فائدة في وجوب
التكرار الا اذا اتفقوا وقتل الواجب فسامتان فاذا رضوا بواحدة جاز وسواء
اتفقوا ام اختلفوا اعني الاولياء ثم بعد الخمسين المختارين من اهل البلد تلزم الدية

عواقلهم

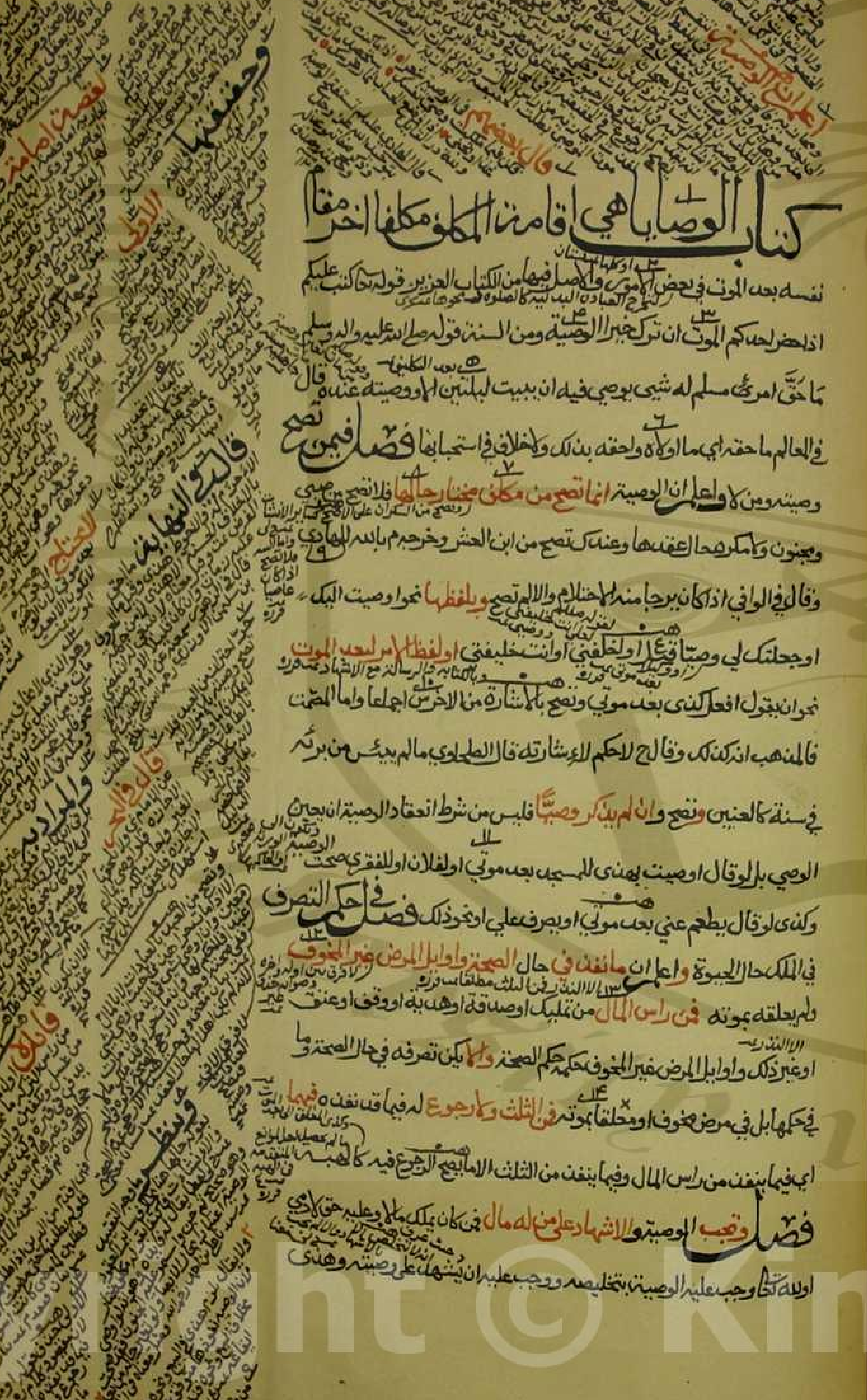


في تابوت ونحوه مما يحمل عليه الموتى في العادة لارتفاع التهمة عنهم بهذا الحمل
لان القاتلين لا يفعلونه في العادة وتسقط القسامة عن اهل البلد التي وجد
فيها القتيل بتعيينه الخصم قبل موته لان القتيل اذا عين قاتله قبل ان يموت
فقد عينه في حال يصح منه الدعوى فسقطت كلو ادعا ذلك وارثه واذا طلب الولي
القسامة من اهل البلد فادعوا انه قتيلهم وانكر لزمتهم البينة والقول للوارث
في انكاره دعوتها ويحلف فيلزمه رد اليمين عليهم فيحلفون انهم قد حلفوا ه

فصل في بيان كيفية اخذ الدية وما يلزم العاقلة

اعلم ان الدية اذا وجبت في القتيل فانها لا تجب حالة وانما توخذ الدية وما يلزم العاقلة في
ثلاث سنين وهذا مما لا خلاف فيه في قتل الخطا بين الجمهور واما دية العمد
فهي على وجهين احدهما ان لا يوجب القود بل يسقط عن العامد لشبهة كالوالد
قتل ابنه فقال ح وض زيد انها تجب موجلة وقال ش بل تجب حالة ومثله في
شرح الابانة والكافي لاصحابنا والوجه الثاني ان يجب العمد القود لكن يسقط بعفو الولي
فقال في الكافي وشرح الابانة انها تجب حالة بالاجماع قال مولانا عليلم في دعوى الاجماع
نظر فان من العلما من لا يوجب الدية هنا راسا وحكى الامامي عن ح وص انها
تجب موجلة في العمد مطلقا من غير تفصيل وحكى عن ش وص انها تجب حالة واختار
الامامي قول ح وص قال مولانا عليلم فان كان الخلاف كما حكى الامامي في الانتصار
فالصحيح للمذهب قول الحنفية وانه لا فرق بين عمد وعمد عندنا **فنبيه** قال في
الكافي يكون ابتدا التاجيل من حين الحكم عند القسمية وح وعن الناصر وش
انه من يوم القتل **نعم** والماخوذ في هذه السنين تقسيطا عليها فالثلث
فما دون يوخذ في سنة ومتى زيد عليه مثل نصفه الى الثلثين اخذ في سنتين
ومتى زيد عليه مثل ربعه اخذ في ثلاث كلو كملت

كتاب الوصايا



كتاب الوصايا

هي اقامة المكلف مكلفا اخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الامور والاصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ومن السنة قوله صلى الله عليه واله وسلم
ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته عنده قال
في العالم ما حقه اي ما اولاه واحقه بذلك ولا خلاف في استحبابها

فصل فيمن تصح

وصيته ومن لا **واعلم** ان الوصية انما تصح من مكلف مختار حالها فلا تصح من صبي
ومجنون ومكره حال عقدها وعند ك تصح من ابن العشر وخرجه م بالله للهادي
وقال في الوافي اذا كان يرجا منه الاحتلام والا لم تصح **و** بلفظها نحو اوصيت اليك
او جعلتك لي وصيا فيكون او لطفني او استخلفتك او لفظ الامر بعد الموت
نحو ان يقول افعل كذا بعد موتي وتصح بالاشارة من الاخرس اجماعا واما المصمت
فالمذهب انه كذلك وقال ح لا حكم لاشارته قال الطحاوي ما لم يبيس من برئه
في سنة كالعنين **وتصح** وان لم يذكر وصيا فليس من شرط انعقاد الوصية ان يعين
الوصي بل لو قال اوصيت بهذا للمسجد بعد موتي او لفلان او للفقرا صحت
وكذا لو قال يطعم عني بعد موتي او يصرف علي او نحو ذلك

فصل في حكم التصرف

في الملك حال الحيوة **واعلم** ان ما نفذ في حال الصحة او ابتدا المرض غير المخوف
ولم يعلقه بموته فمن راس المال من تمليك او صدقة او هبة او وقف او عتق
او غير ذلك وما اوابل المرض غير المخوف فحكمه حكم الصحة **والا** يكن تصرفه في حال الصحة وما
في حكمها بل في مرض مخوف او معلقا بموته **فمن الثلث ولا رجوع** له فيما قد نفذ **فيهما**
اي فيما ينفذ من راس المال وفيما ينفذ من الثلث الا ما يصح الرجوع فيه كالهبة

فصل وتجب الوصية والاشهاد على من له مال

فمن كان يملك مالا وعليه حق لادمي
او لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه ووجب عليه ان يشهد على وصيته وهذا

اذا لم يمكنه التخلص في الحال فان امكن فهو الواجب فان لم يكن له مال وعليه حق

فذكر الشيخ علي خليل ان الوصية لا تجب وهو الذي في الانهار وخرج ابو مضر للم بالله

انها تجب وقد بين عليلم تفاصيل ما تجب الوصية به بقوله بكل حق لادمي او لله

مالي او يتعلق به ابتدا او انتها فبين ان كل حق واجب يلزم الوصية بتخليصه

وهو اربعة انواع النوع الاول حق لادمي كالدين والمظلمة المتعين اربابها

النوع الثاني حق لله تعالى في المال لا في البدن كالزكوات والاعشار والفطر

والاخماس والمظالم الملتبس اهلها النوع الثالث حق لله تعالى متعلق بالمال ابتدا

وبالبدن انتها وهي الكفارات كاليمين والظهار والقتل وتخريج ط للهادي

انها تشبه الحج لتعلقها بالبدن في الانتهى النوع الرابع يتعلق بالبدن ابتدا

وبالمال انتها وذلك كالحج وكفارة الصلوة والصوم واجرة الاعتكاف فالثلاثة

الاول وهي دين الادمي ودين الله المالي ودين الله الذي يتعلق بالمال في

الابتدى ثم بالبدن يجب اخراجها من راس المال وان لم يوص وفالح وك

ان دين الله المالي من الثلث ان اوصى والا سقط واذا نقصت التركة عن الوفا بهذه

الحقوق الثلاثة وجب ان يقسط الناقص بينها كل واحد يصرف له قدر حصته

ولا ترتيب بينها بل هي كلها مستوية في التركة هذا هو الصحيح للمذهب وهو قول ابني

الهادي واختاره ط القول الثاني حصله الاخوان ليحيى عليلم واختاره م بالله وهو قول

ح واحد قولي ش ان دين الادمي مقدم على دين الله تعالى القول الثالث لش

ان دين الله مقدم والرابع وهو الذي يجب ابتدا في البدن ثم ينتقل الى المال

كالحج وكفارة الصلوة والصيام واجرة الاعتكاف فهذه كله انما تكون من ثلث الباقي

على الديون الثلاثة التي تقدمت ولا يكون من راس المال ويكون كذلك اي يقسط

الثلث بين هذه النوع وانما يلزم الورثة اخراج هذه النوع ان اوصى به الميت

وان لم يوص

وان لم يوص سقط عن الورثه اخراجه وهذه النوع من الواجبات يشاركه التطوع

في وجوب تنفيذه على الورثة من الثلث ذكره م بالله على اصل يحيى عليلم وقال في

تعليق الافادة بل يقدم الواجب على التطوع قال مولانا عليلم والاول اصح فتكل

ويحتمل اذا كانت التبرعات لله تعالى وللادمي ان ياتي الاقوال الثلاثة في

دين الله تعالى ودين الادمي ويحتمل خلاف ذلك وهو التقسيط فقط وهو الظاهر

اما اذا قضى المديون شيا في حال حيوته ولم يقض الباقين فعند م بالله

ينفذ ولو في حال الصحة وعن ابي جعفر اذا كان مريضا لم ينفذ لانه قد صار المرض

حجر الاهل الدين

فصل في حكم تصرفات المريض ونحوه

وحكمه انه لا ينفذ في ملك تصرف غير عتق ونكاح ومعاوضة معتادة من ذي مرض مخوف

واما الثلاثة المذكورة فنافذة اما العتق فلقوة نفوذه ولانه لا يفوت على الوارث

به شي لوجوب السعاية على العبد واما النكاح فلانه مستثنى له كالطعام

والشراب والكسوة واما المعاوضة فلانها ليست تبرعا اذا كانت معتادة اي

لم يغبن المريض فيها غبنا فاحشا فان غبن فاحشا كان الغبن من الثلث او وقع

التصرف من مبارز لقتال عدوه فان حضر القتال ولم يبارز فكالصحيح او مقود

للقصاص بالقتل او مقدم للقتل بحق او بغير حق فان حكمه حكم المريض مرضا مخوفا

فاما من حكم عليه بالقتل ولما يقدم فحكمه حكم الصحيح وقيل بل كالمريض اذا التحويز

قال مولانا عليلم وهو قوي او تصرفت امراة حامل قد دخلت في الشهر السابع

صار حكمها حكم الصحيح حتى يضربها الطلق قال فلو وقع الخلاف هل فعلت ما فعلته

منجزا في السابع ام قبله فعلى قول الهادي وم بالله قد يما القول قول الموصى له

لانه يدعي صحة الوصية وعلى مدعي فسادها البينة وعلى قول م بالله اخيرا القول

قول الورثة لان الاصل بقا الملك وعدم انتقاله وهي تشبه مسئلة النكاح هل يرد

الى الاصل الاول ام الى الثاني قال مولانا عليلم ولو قيل ان الاصل عدم الوصية فيحكم
باقرب وقت عندهم جميعا لم يبعد قيل وكذا فيما فعله منجزا فادعا الوارث انه فعله
في مرض مخوف والمجعول له بقوله في مرض غير مخوف وانما لم تنفذ التصرفات في هذه
الاحوال اذا تصرف وله وارث لان الحجر انما هو لاجله فاما من لا وارث له فان
تصرفاته كلها تنفذ في هذه الاحوال ووصاياه بماله جميعا وقال ص بالله وش في
قديم قوليه لا ينفذ الا الثلث بنا على ان بيت المال وارث حقيقة واعلم ان التصرف
في تلك الاحوال التي تقدمت لا تنفذ الا بزوالها فاذا تصرف المريض بهبة او نحوها
ثم بري من مرضه نفذت الهبة ونحوها وكذلك المبارز اذا سلم ومن عليه القود
اذا عفي عنه والحامل اذا وضعت وعوفيت وان لا تزل تلك حتى مات نفذ فيها
حينئذ انما هو الثلث فقط ان لم يستغرق ماله بالدين فاما اذا كانت التركة مستغرقة
اي لا تتسع لغير الدين لم ينفذ تبرعه بالثلث ولا دونه لان الواجب تقديم الدين
فان فضل شي نفذ التبرع من ثلثه والباقي موروث وما فعل المالك في تلك الاحوال
ولاجازه وارث ينفذ ايضا ولو زاد على الثلث بلاجازة الوارث اذا كان غير مغرور
فاما لو كان مغرورا نحو ان يوهم الطالب للاجازة ان الوصية بالثلث وهي النصف
او نحو ذلك فلا تاثير لاجازته حينئذ فيرد الى الثلث قال الصادق عليلم وكذا لو
اجاز ظانا ان ذلك من غير ان يخبره احد فانه لا ينفذ الا الثلث لعدم طيبة نفسه
بالزايد على ما ظنه قال م بالله يعني في باطن الامر لا في الظاهر وكذا فان طلبت منه
اجازة النصف مثلا فاجاز ظانا انه ماله فبان الف الم يصح رجوعه بالاجماع لان
اجازته انصرفت الى صريح السوال ولو كان ذلك المجيز في حال اجازته مريضا او محجورا
عليه فان اجازته تنفذ حينئذ ذكره م بالله وكذا في شرح الابانة عن عامة اهل
البيت والحنفية واحد قولي ش لانها اسقاط حق لا تمليك وقال ش في قديم قوليه

وكـ انها تمليك

وكـ انها تمليك فلا تنفذ اجازة المريض الا من الثلث ولا المحجور ولا يصح تعليقها
بشرط ولا يكون ما اجازه مجهولا ويفتقر الى القبول ويصح الرجوع عنها قبله
والمريض ومن في حكمه يصح اقراره بالزايد على الثلث لان الاقرار اخبار عن امر
ماض وليس بانشا تبرع ولا تصرف وكذا لو اقر الوارث ولو محجورا واذا ادعا الورثة او
بعضهم ان اقرار المريض ونحوه انما هو توليج ليدخل عليهم النقص وجب ان يبين
مدعي التوليج بذلك والبينة مستندة الى القرائن او امارات قاضية بان ذلك

فصل في بيان ما يجب امتثاله من الوصايا

واعلم انه يجب على الوصي ان كان
او المتولي امتثال جميع ما ذكره الموصي في وصيته او لم يذكره لكنه عرف من قصده
ما لم يكن مقصوده امرا محظورا نحو ان يوصي للبغايا على الاطلاق او للكفار او للحربين
وكذا لو اوصى لذمي بمصحف او دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لم يصح
واعلم ان ما عرف من قصده ولم ينطق به فانما يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ
يوجبه نحو ان يقول حجوا عني فلانا ويعرف من قصده ان ذلك الرجل ان لم يفعل حجوا
غيره بقرينة حاليه او مقاليه واما لو لم ينطق بشي راسا وعرف منه انه يريد
ان يتقرب عنه باي القرب فانه لا يجوز ان يعمل بما عرف من مراده حينئذ ان لم يصدر
منه لفظ يبيح ذلك التصرف والحكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة اذ الوصية من جملة
العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم شرعي من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية
وتصح الوصايا بين اهل الذمة اذا كانت فيما يملكون كعقودهم يجب تنفيذها الا
انا لا نحكم بينهم الا بما يوافق شريعتنا قطعا او اجتهادا ولو اوصى اهل الذمة لكنيسة
او بيعة بشي لم يمنعوا تنفيذه لتقريرهم على شرايعهم هذا كلام الاخوين وح وعن
ف ومحمد لا تصح وصيتهم لها بحال وتصح الوصية من المسلم للذمي وان لم يكن معينا
ومفهوم انها لا تصح للكافر الحربي والمستامن كالذمي وذكر م بالله في الافادة
انها تصح للذمي بشرط التعيين لا على الاطلاق ومثله ذكره الفقيه ح قال
مولانا عليلم والصحيح خلافه وقال ش انها تصح للحربي ويصح ان يوصي
لقاتل العمد ان تاخرت الوصيه

على الجناية نحو ان يضرب رجل رجلا ضربة لا يموت منها في الحال ثم يوصي المضروب

للضارب بشي من ماله ثم يموت من تلك الضربة فان الوصية تصح بلا خلاف

ما لو اوصى له ثم قتله بعد الوصية فان الوصية له تبطل حينئذ كالميراث ولو

تعقبها العفو ولاجازة الوارث لان الباطل لا يعود الا بتجديد وعن ح ومحمد انها

تعود باجازة الوارث واما اذا كان القتل خطا فانه لا يبطل الوصية كالميراث من

المال وتبطل ان اوصى له بشي من الدية كارثه منها وقالت الحنفية واحد

قولي ش لا تبطل بالقتل عمدا كان او خطا وتصح للحمل والعبد ويكون لسيده

وكذا تصح الوصية لام ولده نص عليه الصادق واحمد بن عيسى قيل وتخالف العتق

بان الوصية لها بجزء من المال معينا يصح لان استقرار الوصية يصادف وقت

عتقها والوصية بهما تصح نحو ان يوصي بحمل امته او بهيمته او بعبده ويصح

الايصا بالرقبة دون المنفعة والفرع دون الاصل والنابت دون المنبت نحو ان

يوصي برقبة عبده او ارضه لشخص واستثنى المنافع لما شا صح ذلك وكذا لو

اوصى بثمر الشجرة او ولد الدابة لشخص واستثنى الشجرة والدابة لما شا صح

ايضا وكذلك لو اوصى بالشجر النابت في الارض واستثنى الارض لما شا صح ذلك

وكذلك لو اوصى بخدمة عبده او ثمرة بستانه لشخص وجعل تلك الوصية موبدة

صح ذلك ويصح عكس ذلك وهو الايصا بالمنفعة دون الرقبة والاصل دون الفرع

والمنبت دون النابت ومنقطعة غير موبدة واذا اوصى للانسان بخدمة عبده

ولاخر بالرقبة او استثناها الموصي كان لذي الخدمة فوايده الفرعية وهي

المهر والاجرة قال في الانتصار وله ان يعيره ويسافر به ويوجره لانه قد ملك منافعه

وقال الازرقي وضي زيد ليس له ان يوجره والكسب الحاصل من العبد ايضا للمستحق

خدمته وذلك نحو ما يجيبه او يتهبه او يلتقطه ونزله الخدمة يجب عليه للعبد

الخادم



الخادم النفقة والفطرة ذكره الوافي للمذهب وهو قول ح وقال الازرقي وش

بل هما على مالك الرقبة ويكون لذي الرقبة الفوايد الاصلية وهي الولد والصوف

واللبن والثمر وله ارش الجناية عليه فان قتله قاتل وجب عليه قيمته لمالك

رقبته وهو قول ك وقال ح يوخذ بالقيمة عبد يكون كالاول وهذا اذا كانت

الجناية خطا اما اذا كانت عمدا فقال في الانتصار يحتمل ان القصاص لصاحب الرقبة

وحده ويحتمل انه لا بد من اجتماعهما وهو المختار وهي اذا وقعت الجناية من

العبد كانت عليه تعلق برقبته يسلمها المالك او يفديها واما اذا اراد التزويج

ففي مهذب ش وجوه احدها ان الاذن لصاحب الرقبة لانه المالك الثاني لصاحب

الخدمة لان المهر له الثالث انه لا بد من اجتماعهما ولختاره الامام ي واعواض

المنافع على مالك الرقبة يسلمها للمستحق خدمته ان استهلكه مالك الرقبة

بغير القتل نحو ان يعتقه قال ابو مضر او يبيعه وهذه القيمة انما هي للحيلولة

بينه وبين المنافع الموت للموصي له او موت العبد واما اذا استهلكه بالقتل فانه

لا يلزمه لذي الخدمة شي ولا تسقط الوصية بالخدمة لشخص دون الرقبة

بالبيع اي ببيع ذلك الموصى له بخدمته اذا باعه مالك رقبته فان المشتري يملك

الرقبة دون الخدمة فتبقى لمستحقها والوصية بالخدمة هي عيب في العبد المبيع

للمشتري ان يفسخه بذلك ان جهله يوم العقد ويصح اسقاطها اي اسقاط الموصى

له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الاسقاط ولم يكن له ان يرجع

فصل في ذكر ما تصح

الوصية به وما لا اعلم ان الوصية تصح بالمعلوم اتفاقا ويصح ايضا بالمجهول جنسا

وقدرا فقط نحو ان يوصي لفلان بشياة او بقر او غنم او بابل ولا يذكر قدرها واذا اوصى بمجهول

فانه يجب ان يتفسر اي يطلب منه تفسير ذلك المجهول الذي يحصل منه حين على

الوصاله اوطلى الورثه وهذا ظاهر فيما لا يصح رجوعه عنه كالذي اراد تنفيذه

في الحال او كان نعم حق واجب عليه لادمي او لله واما ما كان له ان يرجع عنه فلا استفسار انما ينبدب فقط تحفظا وتحوطا واما ما ليس له الرجوع عنه فلا بد ان يستفسر ولو استفسر قسرا اي كرها واعلم ان لفظ ثلث المال موضوع للمنقول من المال كالحيوان والسلع وغيره اي ولغير المنقول كالاراضي والدور ولو كان المال غير حاصل في يد المالك بل صار دينا على الغير فانه لا يخرج بذلك عن تسميته مالا بل يسمى مال بلا خلاف وانما الخلاف في الملك فعند م بالله ان الدين لا يسمى ملكا كما مر فان كان اوصى بثلث ماله لمعين من مسجد او ادمي او نحو ذلك شارك ذلك المعين الورثة في الكل من مال الموصي المنقول وغيره لانه صار بذلك مستحقا جزءا مشاعا كاحدهم فلا يجوز للورثة ان يعطوه من اي الانواع الا برضاه قال في الشرح ولا خلاف فيه وان لا يكن ذلك الجزء المشاع موصى به لمصرف معين بل قال ثلث مالي للفقراء او للمساجد او لمسجد غير معين او نحو ذلك فالى الورثة تعيينه اي لهم ان يعينوا للفقراء من اي تركة الميت من منقول او غيره مما يساوي قيمته قيمة ثلث التركة وهذا ذكره في زيد للهدوية واشار م بالله في الزيادات الى ان الفقراء يشاركون في كل جزء كالمصرف المعين وثلث كذا لقدره من جنسه ولو شراء اي اذا اوصى بثلث غنمه مثلا او ثلث خيله او ثلث دوره او نحو ذلك فان الواجب على الورثة ان يخرجوا قدر ذلك من ذلك الجنس فاذا كانت غنمه ثلاثين اخرجوا عشرا وان لم يكن من غنمه بل اشتروها شراء وليس لهم ان يخرجوا القيمة من ذلك الا برضا الموصى له والخيار للورثة في الاخراج من العين او الجنس قال عليلم ذكر معنى ذلك في التذكرة قال ولا اعرف وجها لجواز العدول من العين الى الجنس والقياس يقتضي ان الموصى له قد صار شريكا في الغنم حيث تكون واما اذا كان غير معين فالكلام مستقيم قال فينظر في تصحيح المسئلة واما مسمى الجنس من الوصايا كشاة اوصى بها الميت نحو ان يقول

اوصيت

اوصيت لفلان بشاة فان هذا اللفظ لجنسه اي لجنس ما اوصى به اي لجنس ما اوصى به ولو لم يعط الموصى له من غنم الميت بل حصلها الورثة له شراء او نحوه من اتهاب او غنيمة او نحو ذلك مع كونها موجودة في تركة الميت لانه لم يقل من غنمي بل اطلق واما المعين اذا اوصى به نحو ان يقول اعطوه الثوب الفلاني او الفرس الفلاني او نحو ذلك فهو لعينه فلا يجوز العدول عنها الا برضا المصرف بل يجب اخراجها بعينها ان بقيت ولم يكن قد فاتت باي وجه فاما اذا فاتت قبل ان يموت الموصي بطلت الوصية واما اذا فاتت بعد موته فقال الاخوان بطلت الوصية ولم يضمن الورثة وقيل ان كان هذا قبل التمكن من الاخراج ولم تحصل جناية ولا تفريط فلا اشكال في ذلك وان كان بعد التمكن وقبض ففي تعليق الافادة عن ط انه يجب الضمان وقال في الافادة اذا اقتصر الوصي عن التفريق حتى اخذه الظالم فلا ضمان وعن ط وله قول اخر انه يضمن ومبنى القولين على كون الواجبات على الفور فيضمن او على التراخي فلا يضمن واما اذا قال لفلان شيء وصية من مالي ونحوه ان يقول حظ او قسط او جزء فكل ذلك لما شاءوا من قليل او كثير لكن لا بد ان يكون مما له قيمة واما النصيب والسهم اذا قال اوصيت لفلان بنصيب من مالي او سهم من مالي فهو لمثل اقلهم نصيبا فيعطى الموصى له مثل اقل الورثة نصيبا ولا يتعدى بالسهم السدس اي اذا اوصى رجل لرجل بسهم من ماله استحق مثل اقل نصيب الورثة اذا كان الاقل هو السدس فان كان الاقل اكثر من السدس رد الى السدس ولم يجز تعديه وقال م بالله وح واص وش ان للورثة ان يعطوه ما شاءوا حيث اوصى بنصيب من ماله وحكى في الوافي عن ف قال في الشرح وعليه دل كلام م بالله انه يرجع الى تفسير الورثة حيث اوصى بسهم من ماله ومثله عن الناصر وش وقال ف ومحمد انه يستحق مثل اقل انصباء الورثة ما لم يجاوز الثلث واما الرغيف اذا اوصى به ولم

يسم لم جنسا فانه بما كان ينفق الموصي في حال حيوته من بر او شعير او ذرة او غير ذلك فان جهل الجنس الذي كان ينفقه فالواجب اخراج الادون من الاجناس وعلى الجملة انه يجب ان يبدا بما كان يعتاد التصدق به ثم ما ياكله ثم ما يعتاد في البلد فان اختلف الجنس او النوع او القدر اخذ الاقل حيث لا غالب وفي شرح ابي مضر عن ط اذا اوصى ان يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه فلم يفعلوا تصدقوا بها بعد الدفن قال ابو مضر وذلك صحيح واذا اوصى بشي من ماله يصرف في افضل انواع البر وجب ان يصرف في الجهاد لانه افضلها بدليل قوله تعالى وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما وقوله عليه السلم الجهاد سنام الدين قال الهادي عليه السلم والمراد مع امام الحق وكذا فان لم يكن ثم امام حق صرف الى مدارس اهل العدل والتوحيد قيل ما لم ينقص ناس الكفار والا قدم صرفه في الجهاد وان لم يكن ثم امام وعن ابي علي ان العلم احسن وجوه البر ولم يذكر جهادا واما اذا اوصى بشي من ماله يعطا اعقل الناس فانه يجب ان يعطا ازهدهم لان الاعقل من يختار الاخرة ونعيمها على دار البلايا وحطامها قال ويصرف في الازهد من اهل بلده فان لم يوجد ففي الازهد من اقرب اهل بلدة اليه واما اذا اوصى بشي من ماله لكذا او كذا نحو ان يقول لزيد وعمرو او المسجد والفقرا والمساجد ولزيد فان الموصى به نصفان بين ذينك المصرفين المذكورين واما لو قال الموصي اذا ثبت فلان على كذى نحو ان يقول اذا ثبت فلان على الاسلام او على ترك النكاح او نحو ذلك فاعطوه كذى فانه يستحقه لثبوته عليه ولو لم يثبت عليه الا ساعة فان ذلك كاف في استحقاقه الوصية ذكره صاحب الوافي قال المذاكرون وهو مخالف للعرف لان الثبوت في العرف عبارة عن الاستمرار الى الموت ولا يتبين صحة الوصية الا بالموت واما اذا قال الموصي للورثة اعطوه ما ادعى فهو مصدق

فان ذلك

فان ذلك وصية تنفذ من الثلث واما لفظ الفقرا والاولاد والقرابة والاقارب والوارث فالحكم فيها كما مر في كتاب الوقف فاذا قال اعطوا الفقرا فان كان لا عن حق فلمن عداه من اولاده الفقرا او من غيرهم وان كان عن حق فلا هل ذلك الحق وان قال هذا لاولادي او لاولاد اولادي فاولادهم او ثم اولادهم او اولادهم او قال لقرابتي او لاقاربي او لوارثي فحكمه ما تقدم في الوقف

فصل

ولو قال الموصي ارض كذى للفقرا وتباع لهم فلهم الغلة وهي اجرتها الواجبة على من زرعها قبل البيع لانهم قد ملكوها ان لم يقصد ان ثمنها لهم لا هي بنفسها فان قصد ان ثمنها لهم لم يستحقوا غلاتها قبل البيع قال ابو مضر ولو اوصى ببيع ارض للحج او قال اوصيت بهذه الارض للحج ثم استغل الورثة من هذه الارض لا يبعها ان تكون الغلة لهم لانها لا تكون للحج ولكنها وصية ببيعها قال وليست كارض يوصي بها للفقرا وقد وجه الفرق ان العرف جار بان ما اوصى به للحج المقصود به الثمن لا ما اوصى به للفقرا فان فهم له قصد عمل به فحاصل هذا ما اوصى به للحج لا يجب الكرى سوا اوصى ببيع الارض للحج ام بعينها وهو بالخيار ان شا استاجر بها او بدراهم وقضاها او باعها واستاجر بثمنها واما اذا قال اعطوه ثلاثة مضاعفة وجب ان يعطا ستة بنا على ان الضعف مثل الاصل لا مثلاه واما اذا قال اعطوا فلانا اضعافا اي اضعاف الستة وجب له ثمانية عشر لان الاضعاف جمع الضعف واقل الجمع ثلاثة والستة مكررة ثلاث مرات ثمانية عشر واما مطلق الغلة والثمرة والنتاج اذا اوصى بها مثال مطلق الغلة ان يقول اجرة داري او اجرة ارضي او دابتي او نحو ذلك لفلان لان الغلة هي الكرى ومثال مطلق الثمرة ان يقول ثمرة بستاني لفلان ولا يقيد ذلك بشرط ولا وقت ومثال مطلق النتاج ان يقول قد اوصيت بنتاج فرسي لفلان ولا يقيده بشرط ولا وقت فان الغلة والثمرة والنتاج اذا اوصى بها وصية مطلقة



غير مفيدة فانها للموجود من ذلك كله فان كانت الدار موجرة والجرة وفي البستان

والنتاج ثمرة موجود تم حال الوصية والفرس موجود حال الوصية ولو حملا استحقها

الموصى له ولا يستحق ما بعده الموجود حال الوصية وان لا يكن ثم غلة موجودة حال

الوصية المطلقة ولا ثمرة ولا نتاج بل الدار غير موجرة والبستان غير مثمر في تلك

الحال والبهيمة حايل لا نتاج تحتها فموبدة اي فالوصية بهذه الاشيا موبدة فكانه

قال ما يحصل من غلة داري ابدا او من نتاج فرسي او من ثمرة بستاني ابدا وهذا

قول ط ح وقال ع بل تبطل الوصية قلنا بل تصح كمطلق الخدمة والسكنا فانه ع يوافق

في صحة الايصا بخدمة العبد وسكنا الدار وانها موبدة وان كانت المستقبلة

معدومة و اذا اوصى رجل لغيره بسكنا دار وهو لا يملك غيرها فقد اختلف في حكم

ذلك فقال ط و ض زيد والحنفية انه ينفذ من سكنا دار اذا اوصى بها للغير

وهو لا يملك غيرها سكنا ثلثها الى موت الموصا له لان الوصية بالسكنا توبد وقال

الاستاذ وابو جعفر يعتبر الثلث بالتقويم فيسكن ثلثها الى ان يموت او تنتهي اجرة

سكنا ذلك الثلث قدر قيمة ثلث الدار واما من اوصا بشي من المال وهو في حال

الوصية لا يملك شيا او كان يملك في تلك الحال مالا ثم ان ذلك المال تلف كله او تلف

بعضه حتى نقص قدره عن القدر الذي اوصى به نحو ان يوصي باخراج عشرين

مثقالا من مائة مثقال فتناقص حتى جاء الموت وهو لا يملك الا عشرة فالعبرة بحال

الموت لا حال الايصى فاذا كان لا يملك شيا عند الايصا ثم ملك عند الموت وجب

اخراج ما اوصى به مما قد ملكه عند موته وكذلك يخرج من الناقص بقدره

فيخرج من العشرة المثاقيل ثلثها فيما يخرج من الثلث واما اذا مات ولا مال له

فان الوصية تبطل بالاجماع فان اوصى بجزء من ماله نحو ثلث او ربع او نحو ذلك

وكان له مال عند الايصى ثم ان ذلك المال زاد قدره عند الموت على قدره عند الايصا

فبالاقل اي فالعبرة بالاقل فيجب اخراج ذلك الربع او الثلث مما كان يملكه عند

الايصا فقط لا عند الموت وقد ذكر ذلك الفقيه س في تذكرته قبل ثم رجع عنه الى انه

لا يعتبر بالاقل بل بحال الموت قال عليلم ولعمري ان نظره الاول اقرب الى الصواب

فصل في بيان ما تبطل به الوصايا

واعلم ان جملة ما تبطل به ستة امور

الاول برد الموصى له فان الموصي اذا قال اوصيت لفلان بكذا او اعطوا فلانا

كذا بعد موتي فقال الموصا له رددت هذه الوصية او لا اقبلها انا او لا اخذها

او نحو ذلك فان الوصية تبطل ويصير ذلك للورثة واما بطلانها بعدم القبول فالمذهب

والحنفية انها لا تبطل بذلك والخلاف في ذلك للم بالله و ش حيث الوصية لمعين

و الثاني بموته اي موت الموصا له قبل موت الموصي فاذا اوصى زيد لعمرو بكذا

فات عمرو قبل موت زيد بطلت الوصية قال م لا نعليلم ولا احفظ في ذلك خلافا

و الثالث انكشافه اي انكشاف الموصى له ميتا قبل موت الموصي فاذا اوصى رجل

لرجل بشي وانكشف ان الموصا له كان ميتا عند الوصية او انكشف انه مات قبل موت

الموصي فلو كان حيا عند الايصا فان الوصية تبطل بذلك قال عليلم ولا احفظ فيه

خلافا ايضا و الرابع بقتله الموصي عمدا اي اذا قتل الموصا له الموصي عمدا بطلت الوصية

وان عفا عنه الموصي فان الوصية لا يصححها عفوه و الخامس انقضا وقت الموقته

وذلك حيث يوصي رجل لرجل بسكنا داره سنة فانه اذا سكنها السنة بطل استحقاقه

للسكنا بعد انقضا السنة وكذلك لو اوصى بغلة بستانه او نتاج دابته مدة معلومة

و السادس برجوعه اي برجوع الموصي عن الوصية او رجوع المجيز لوصيته من

ورثته عن الاجازة اذا رجع الورثة عن الاجازة في حياته اي في حياة الموصي عما

لا يستقر الا بموته وهي الوصايا التي يضيفها الى بعد الموت دون ما ينفذه في الحال مثال

ذلك ان يوصي لزيد بثلث ماله بعد عينه ثم يقول رجعت عن ذلك او يوصي له

بنصف ماله واجاز وارثه هذه الوصية ثم ان الوارث رجع عن الاجازه قبل ان
يموت الموصي فان رجوعهم صحيح واما اذا رجع المجيز بعد موت الموصي لم يصح
رجوعه نص عليه في الاحكام وهو قول الحسن وعطا وابن ابي ليلى وقال الهادي في
الفنون وم بالله وح وش بل له الرجوع قال المذاكرون وادلة الفنون اقوى
واظهر وقال ك ان اجاز وافي حال مرضه فلا رجوع لهم وان كان في حال الصحة فلهم
الرجوع وهذه المسئلة فيها ثلاثة اقسام الاول ان يجيزوا بعد الموت ويرجعوا
بعده فلا يصح الرجوع هنا اتفاقا الثاني ان يجيزوا في حال الحيوة ويرجعون حال
الحيوة فعن الصادق والناصر ليس لهم الرجوع وفي المغني عن القسمية لهم الرجوع
الثالث ان يجيزوا في حال الحيوة ويرجعوا بعد موته ففيه الخلاف المتقدم
فاذا صح الرجوع عن الوصية فانه اذا اوصى بشي ثم اوصى وصية تنقض وصيته
المتقدمة انتقضت **فيعمل بناقضة الاولى** مثال ذلك ان يوصي بموضع من ماله
لزيد ثم يوصي بان ذلك الموضع يباع ويصرف ثمنه في الفقرا او في المساجد او نحو ذلك
واما اذا اوصى لزيد بما اوصى به لعمرو بعينه فقال ع يكون رجوعا عن الوصيه لعمرو
وذكر في الكافي وشرح الابانه عن اصحابنا والفقها انهما يشتركان فيه ولا يكون
رجوعا الا ان يقول الذي اوصيت به لعمرو قد اوصيت به لزيد فان هذا رجوع
عن الاول فيكون لزيد قال في شرح الابانه ولا خلاف بين العلما انه لو اوصى بالثلث
لزيد ثم اوصى بالثلث لعمرو انهما يتحاصان في الثلث

فصل في بيان من يصح الايصا اليه

وبما تنعقد الوصيه **واعلم انه يتعين وصيا من عينه الميت** بان يقول وصيي
فلان او اوصيت الى فلان او انت وصيي او قيم على اولادي او نفذ ما اوصيت به
او نحو ذلك **وقبل** الموصا له تلك الوصيه اما بلفظ بان يقول قبلت او انا افعل
و يمتثل ما امر به وقال ش ان الامتثال لا يقوم مقام القبول واشترط القبول في المجلس

والوصي

والوصي لا يصح وصيا الا بشروط الاول ان يقبلها وهو حر فلو كان عبدا عند قبولها
عبدا لم تنعقد الوصاية سوا كان عبد الموصي ام عبد غيره وسوا اذن له سيده
بقبولها ام لم ياذن وهذا احد قولي ع وهو قول ف ومحمد وش وفي احد قولي ع
انها تصح الى العبد غيره اذا كان ماذونا في قبولها وعن الناصر ان الوصيه تصح الى العبد
مطلقا سوا كان عبد الموصي ام عبد غيره وسوا كان ماذونا له فيها ام غير ماذون
وقال ح لا تصح الى عبد الغير بحال ويصح الى عبد نفسه بشرط ان لا يكون في الورثة
بالغ قيل ومن قال انها تصح الى الماذون بطلت بموت سيده لبطلان الاذن
الشرط الثاني ان يقبلها **وهو مكلف** فلو قبلها قبل تكليفه لم تنعقد وقال في تعليق
ابن ابي الفوارس يصح الايصا الى الصبي ويقبل عنه بلوغه او يرد ان شا الشرط
الثالث ان يقبل وهو **عدل** فلو كان فاسقا لم يصح الايصا اليه عند الهادي وق
والناصر وش وهو احد قولي السيدين ولا فرق على هذا القول بين ان يكون فاسقا
حال الايصا او يكون الفسق طاريا وقال السيد ان في احد القولين بل يصح الايصا الى
الفاسق وهو قول ح فلو كان عدلا على هذا القول في حالة الايصا ثم فسق فقيل
لا يضر ذلك كالفسق الاصلي وقال ابو مضر للم بالله قولان احدهما انه كالفسق الاصلي
والاخران وصيته تبطل لانه فقد ارتضاه اذا كان فسقه اصليا لا طاريا والخلاف في
الفاسق انما هو حيث لم يكن خاينا واما اذا كان خاينا فلا خلاف في بطلان ولايته فيما
خان فيه وفي عودها بالتوبة الخلاف واما ما لم يخن فيه فان لم يفسق بما اخذ اما
لقلته واما لكونه لا نفسق بالقياس فوصايته باقية وان ثبت فسقه جا الخلاف في
العدل اذا فسق هذا الذي يقتضيه كلام الزيادات وقد ذكره كثير من فقهاء م بالله
وقيل بل الخيانة منافية للوصاية فتبطل وصايته في الذي خان فيه وفي غيره قولا واحدا
قال مولانا عليلم والاول اظهر **واعلم** ان الوصاية تصح الى الغير وان كان ذلك الموصا اليه

متعدداً نحو ان يقول وصيي فلان وفلان فانهم يصيروا جميعاً اوصياء
او اسند الميت وصيته الى من قبل الوصاية من المسلمين فان ذلك يصح فيجب
على المسلمين قبولها لكنه فرض كفاية فاذا قام بقبولها البعض سقط الفرض
عن الباقين وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره ويغني عن القبول باللفظ الشروع
في الاعمال التي امر بها الميت فان ذلك قايم مقام القبول وتبطل الوصية الى الشخص
بالرد اي برد الموصا اليه واذا ردها ولم يقبلها فانها لا تعود بالقبول بعده اي بعد
الرد اذا قبلها في الحيوة اي في حيوة الموصي فان الموصا اليه اذا رد الوصية ثم قبل
بعد ذلك الرد والموصي باق في الحيوة لم ينعقد بذلك القبول الواقع بعد الرد
الا بتجديد العقد ذكره م بالله لانه قد بطل الايجاب برد قبوله فلا يصح بعد
الرد لها الا باستيناف الايجاب والقبول وسواء قد علم الموصي بردها ام لم يعلم في
انها تبطل وقيل اما اذا لم يعلم بالرد حتى رجع الى القبول صحت لان الموصي مع عدم
علمه بالرد باق على الامر قال مولانا عليلم وهذا ضعيف جدا لان الموصي باق
على الامر ولو علم برده اياها فبقاؤه على الامر لا يمنع بطلانها بالرد وقال ح انها
تصح بالقبول بعد الرد قال ط وهذا صحيح على اصلنا قال مولانا عليلم بل الصحيح
ما ذكره م بالله وهكذا لا تعود بالقبول بعدها اي بعد حيوة الموصي فلو قبلها
بعد رده لها فانها لا تعود بالقبول بعد الرد ان كان هذا الوصي رد الوصية
في وجهه اي في وجه الموصي فان قبولها بعد ذلك الرد الواقع في وجهه لا يصح بعد
موت الموصي ولا خلاف في ذلك بين السيدين واما اذا كان الرد في غير وجه الموصي
فقال ط انه يصح قبول الوصي بعد الرد وقال م بالله لا تصح ولا يصح ان يرد الوصية
بعد الموت اي بعد موت الموصي من قبل الوصية بعده اي بعد موت الموصي
ولم يكن قد قبلها قبله قيل ع وهذا متفق عليه عند من جعل الوصاية ولاية

لانه اوجب

لانه اوجب امضاها على نفسه بقبولها فلم يكن له الرد لعدم من ولاه كالاب والجد
قال وان قلنا انها كالتوكيل الخلاف هل يصح ان يعزل نفسه في غير وجه الموكل ام لا
وقال ش للوصي ان يعزل نفسه متى شاء في الحيوة وبعد الموت في وجه الموصي وفي
غير وجهه لانها كالوكالة عنده وقال ح اذا رفع امره الى الحاكم واظهر العجز جاز اخراج
الحاكم له من الولاية لا من دون حاكم او اذا كان الوصي قد قبل الوصاية قبله اي قبل
موت الموصي فليس له الرد للوصية بعد ذلك القبول الا في وجهه اي في وجه الموصي
فله الرد في وجهه وليس له الرد في غير وجهه قيل ل وذلك على حسب الخلاف في عزل
الوكيل نفسه والخلاف في الوصي والوكيل واحد ذكره من كلام الفقيه ع واعلم ان ولاية
الوصاية تعم جميع التصرفات التي تصح من الوصي وان لم يجعلها الموصي عامة بل
سمى شيا معينا نحو ان يقول اوصيت اليك ان تحج عني او ان تبني من تركتي مسجدا
او نحو ذلك فان وصايته تصير بذلك عامة ولو لم يوص اليه الا في شيء معين ما لم
يحجره عن غيره نحو ان يقول اوصيت اليك ان تحج عني ولا تتصرف في شيء غير التحجيج
او نحو ذلك فانه حينئذ لا يصير وصيا الا في ذلك المعين دون غيره واعلم ان هذه
المسئلة على صور ثلاث الاولى ان لا يقيد الايصا بشيء نحو ان يقول اوصيتك او انت
وصيي فلا خلاف في ان ذلك يقتضي العموم الصورة الثانية ان يقيدها بشيء معين
ثم يقول ولست وصيا في غيره فانها تخصص عندنا وقال الباقر وزيد بن علي واحمد
بن عيسى وف انها لا تخصص وكذا في الكافي ان التخصيص يبطل ويكون وصيا على
العموم الصورة الثالثة ان يوصيه في شيء معين ولا يحجره من غيره بل سكت عن الغير
فالذي صحح ع وط انها تكون على العموم وهذا قول ح وف واحد قولي م بالله و
في شرح الابانة عن زيد بن علي والباقر واحمد بن عيسى وقال م بالله في احد قوليه انه يكون
وصيا فيما ذكره دون غيره وهو قول ش ومحمد واعلم ان الموصي اذا قال لغيره امض

يحتاج اليه فيهما اي في تمليكه تلك العين بالقيمة او بالثمن لان ملكه لها متقدم
فلا يشتري ملكه واذا كان الوارث اولى بالمبيع كان بيع الوصي موقوفا على رضاه
ولهذا قال عليلم وينقض الوارث البالغ بيع الوصي للعين ما لم يأذن له
بالبيع قبل العقد او لم يكن قد اذن لكنه لم يرض بالبيع عند بلوغ الخبر به فيصح
نقضه للمبيع حينئذ وان تراخى عن النقض بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضا
ولا نقض فانه ينقض متى شاء لان خيار العقد الموقوف على التراخي واما الصغير
اذا باع الوصي شيا من مخلف مورثه فان له ان ينقض بيع الوصي بعد بلوغه لكن له
اي كما ان للبالغ ان ينقض اذا بلغه خبر البيع واعلم ان الصبي لا ينقض بيع الوصي
اذا بلغ الا ان كان له وقت البيع مصلحة في شرى ذلك المبيع وله مال يمكن الوصي
تخليص الثمن منه يوم البيع وان لا تكن له وقت البيع مصلحة في شرى ذلك المبيع
او كان له فيه مصلحة لكن لا مال له في تلك الحال يفي بالقيمة او الثمن فلا يصح له
ان ينقض المبيع عند بلوغه ولو كانت المصلحة قد تعينت في تلك الحال ووجد الثمن
بعد عدمه لان العبرة بحال بيع الوصي

فصل في بيان كيفية تصرف الوصي

في التركة والوصي يجوز له ان يستقل بقضا الدين المجمع عليه وهو ما كان دينا
لآدمي كالقرض لانه لا يسقط بالموت اجماعا ومعنى استقلاله بقضائه ان يقضيه
بدون مواذنة للورثة وسوا قضاه سرا او جهرا وكذلك له ان يستقل بقضا الدين
المختلف فيه اي المختلف في لزومه بعد الموت كحقوق الله تعالى من الزكوات
والكفارات ونحوها وكحق الآدمي الذي التبس مالكه حتى صار لبيت المال فان
ح وغيره يقولون هذه الحقوق تسقط بالموت فهذه الحقوق هي المختلف فيها فللوصي ان
يستقل الوصي بقضائها من دون مواذنة الورثة الا بعد الحكم بلزومها قال
علي خليل والمراد بحكم الحاكم انه يرافع الوارث الى الحاكم فيقول اتجيز هذه الوصية

ام تردها

ام تردها الى الثلث حتى يكلفه الحاكم احد الجوابين فان امضا مجاز وان قال اردها
الى الثلث عمل فيه على ما يحكم به الحاكم وما يؤدي اليه اجتهاده وليس المراد به ان الحاكم
يأذن في ذلك او قال حكمت من غير مرافعة اليه ان ذلك جائز فان ذلك لا يصح ذكره
م بالله قدس الله روحه نعم فاذا حكم الحاكم عليه بوجوب اخراجها جاز لراي
للوصي من دون مواذنة الورثة مطلقا اي سوا كان متيقنا لذلك الدين ام غير
متيقن وانما يثبت ببينة عادلة وسوا كان الوارث صغيرا او كبيرا موافقا في المذهب
ام مخالفا لان الحكم يرفع الخلاف وكذلك للوصي ان يستقل بقضا الدين المجمع عليه
والمختلف فيه قبله اي قبل ان يحكم عليه حاكم وذلك حيث تيقنه لازما للميت اما
بخبر متواتر او باقرار الميت لا بمجرد الشهادة العادلة وتيقنه ايضا لا يكفي في
المختلف فيه الا حيث الوارث صغيرا او لم يكن الوارث صغيرا بل كبيرا لكنه موافق
للوصي في مذهبه فحينئذ يجوز للوصي ان يقضي الدين الذي الوارث موافقا له
في كونه لازما وان لم يأذنه والا يكن الوارث صغيرا او لا كبيرا موافقا للوصي في المذهب
فلا يجوز للوصي حينئذ ان يقضي الدين المختلف فيه بل يعمل في ذلك على مواذنة
الوارث الكبير او على حكم الحاكم كما تقدم وقال علي خليل بل يجوز له الاخراج مهما لم تقع
مخاصمة وقيل ان كان المال تحت يده ولم يخاصمه الوارث فله الاخراج من دون حكم
وان كان تحت يد الوارث لم يكن له القضا الا باذنه او بعد الحكم وهذا الخلاف حيث
كان الوارث حاضرا ساكتا او غايبا واعلم انه يجوز للموافق للوصي من الورثة في وجوب
القضا المرافعة للوصي ان اراد ان يقضي ذلك الدين وان كانا متفقين على وجوب
قضايه فله مرافعته الى الحاكم المخالف لعله يحكم بسقوطه عنهما جميعا بحكم المخالف
لما ذكر معنى ذلك م بالله وقال علي خليل ليس له المرافعة مع موافقته في الوجوب
وقد قال الفقيه ان الخلاف متفرع على قاعدة مختلف فيها وهي كون الاجتهاد الاول

بمنزلة الحكم ام لا ان كان بمنزلة الحكم لم يكن له المرافعة وان لم يكن بمنزلة الحكم فله
المرافعة وما علمه الوصي من الديون اللازمة للميت ولم يعلمه معه غيره بل علمه
وحده فقضاه سرا اي بحيث لا يعلم الوارث بذلك ذكر ذلكم بالله وظاهره
يقتضي انه يجب على الوصي القضا وان خشي التضمين وحمل ما ذكره م بالله مبني
على انه لم يخش التضمين فان خشي التضمين لم يجب عليه الاعلم قال مولانا عليكم
وليس له ذلك ايضا الاحيث تيقنه والوارث موافقا او صغيرا والا فلا فان منع
من القضا لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله فيعل والمراد اذا لم يكن الوصي
قد قبض التركة فاما اذا كان قد قبضها فانه يضمن للغرما دينهم من ماله على القول
بان الوارث ليس بخليفة لان دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم فما قبضه ضمنه
نعم فان قضا بعد المنع او ضمن ما قد اخرجه بغير علم الورثة ضمن لهم ذلك
واعلم ان الوصي يعمل في تنفيذ وصايا الميت باجتهاده اي باجتهاد الوصي الميت
فاذا كان مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت لم يخرجها وان كان من هب الميت
انها لا تسقط الا ان يكون قد عين له الاخراج وفي العكس وهو ان يرى الميت سقوطها
بالموت ويرى الوصي وجوبها فانه لا يجوز للوصي هنا ان يعمل باجتهاده لان الموصي
مات ولا واجب عليه ولا يتجدد عليه وجوب واجب بعد موته والوصي يمنع الايصا
منه فيما هو وصي فيه لا النصب فليس له ان ينصب معه وصيا اخر عن الميت قيل
ويكون وصي الوصي اولى من جد الموصى عليهم كالوصي فانه اولى من الجد عندنا وقيل
الجد اولى من وصي الوصي ز قال ش ليس للوصي ان يوصي الى غيره فيما هو وصي فيه
كالقاضي فاذا اذن الميت له ان يوصي نفذ لان للش

فصل في بيان اسباب ضمان

الوصي فيما هو وصي فيه واعلم ان الوصي يضمن ما هو وصي فيه باحد امور الاول
بالتعدي وهو يكون متعديا بان يخالف ما اوصى به الميت او بان يجوز في شي من التركة

اوبان يبيع

اوبان يبيع من دون مصلحة لليتيم او نحو ذلك فيضمن ما تعدى فيه والثاني ان
يحصل منه التراخي عن اخراج ما اوصى باخراجه تفريطا اي لا لعذر
من خوف او نحوه من حبس او مرض او غير ذلك مما يتعذر معه الاخراج حتى تلف
المال فان تراخى على هذا الوجه ضمن قال في تعليق الافادة عنم بالله ولو فرط
في الاخراج حتى تلف المال ضمن كالزكوة فان تراخى تفريطا ولم يتلف المال بل بقي
اخرج الصغير متى بلغ ما اوصى الميت باخراجه وعمل الصغير في ذلك باجتهاد الوصي لا باجتهاد
نفسه لان اجتهاد الوصي اجتهاد للصغير في حال صغره لان الصبي يلحق هنا في
المذهب بابيه ولهذا كان مسلما باسلام ابيه فلما جعل دينه دين ابيه جعل
مذهبه مذهب وليه في صغره وهذا بنا على ان الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم اذ
لو لم يكن كذلك كان حكم الصبي اذا بلغ وخالف اجتهاد الوصي حكم المجتهد اذا تغير
اجتهاده فليس له ان يعمل الا بالاجتهاد الثاني لا الاول والثالث بمخالفته ما عين
اي ما عين له الموصي من مصرف ونحوه اما المصرف فنحو ان يقول اصرف الى المسجد
فيصرف الى الفقرا او يقول اصرف الى الفقرا فيصرف الى غيرهم من مسجد ونحوه واما
نحو المصرف فمثاله ان يقول اخرج من غنمي فيشتري شاة من ماله ويخرجها ونحو ذلك
ولو خالف ذلك الذي عينه الميت مذهبه اي مذهب الوصي نحو ان يقول اخرج
زكوة طعام قد حصده وداسه وهو دون النصاب ومذهب الوصي انها لا تجب الا
في النصاب فانه ان لم يخرجها ضمنها للفقرا وكذلك العكس وهو ان يخرجها وقد
ذكر له الميت انه لا يخرج من دون النصاب قيل لها ان يخالف في احد ثلاثة اشيا الاول
ان يخالفه في وقت صرف نحو ان يقول اصرف هذا في رمضان فصرفه في غيره او يوم
الجمعة فصرفه يوم الخميس او نحو ذلك فانه لا يضمن لانه ان قدم فهو مسارعة الى
الخيرات وان اخر فقد امتثل ذكر معنى ذلك في الكافي الثاني مما لا يضمن بالمخالفة فيه

٢٩١

قوله او كان مخالفته له في مصرف واجب نحو ان يقول اصرف هذه الزكوة او الكفارة

الى فلان فيصرفها الى فقير غيره فانه لا يضمن ذلك ذكره في الكافي وابو مضر واما

لو لم يكن عن واجب بل تطوعا فانه يضمن قيل اجماعا قال عليلم والاقرب عندي انه

يضمن في الطرفين جميعا في مخالفته في الوقت وفي المصرف الثالث مما لا يضمن بالمخالفه

فيه قوله او شرى رقبتين بالف لعتق والمذكور واحدة بها نحو ان يقول للوصي

اشتري رقبة بالف واعتقها عني فاشترى رقبتين بالف درهم واعتقهما فانه

لا يضمن ذكره في الكافي والرابع من اسباب ضمان الوصي انه يضمن بكونه اجيرا مشتركا

يعني ان الوصي اذا لم يكن متبرعا بالتزام الوصاية بل شرط لنفسه اجرة مما يعمل فيه

من تنفيذ الوصايا او لم يشترط لكنه يعتاد التزام الوصايا بالاجرة لا تبرعا فانه حينئذ

يضمن ما تصرف فيه ضمان الاجير المشترك واعلم ان الاجير انما يستحقها اي يستحق الاجرة

في ثلاث صور الاولى ان شرطها لنفسه فيستحقها ويلزم الوصي الدخول في الوصية

ان كانت واجبة على الوصي ولم يقم غيره مقامه ولا كانت احوال الرشافة الصورة

الثانيه قوله او اعتادها فانه اذا كان يعتاد اخذ الاجرة على الوصايه فقبل الوصية

وعمل استحق الاجرة وان لم يشترطها الصورة الثالثة قوله او عمل الوصي عملا للورثة

فقط لا للميت نحو ان يعمل لهم في اموالهم التي اقتسموها عملا وهو يريد الرجوع

بالاجرة ذلك العمل عليهم ان كانوا صغارا او كبارا وامروه بالعمل وهو للعمل مثله في

العادة الا باجرة او نحو ذلك مما لا يامره الميت به ولا يختص به واجرة الوصي حيث

استحقت على الوصاية هي تكون من راس المال مطلقا اي سوا كان يخرج ما هو

وصي فيه من الثلث ام من راس المال وعند م بالله قولان تجب الوصايا من الثلث

وهي ايضا مقدمة في وجوب اخراجها على اخراج ما هو منه اي ما هو من راس

المال من الوصايا وسوا كانت حقوق لله تعالى او للادمي فالاجرة يجب تقديمها

بالتوفير

بالتوفير لصاحبها

فصل في بيان حكم وصايا الميت اذا لم يكن قد عين له وصيا

كامل الشروط وقد اوضح ذلك عليلم بقوله فان لم يكن له وصي معين فلكل وارث من

ورثته ولاية كاملة في التنفيذ لما اوصى به وفي القضا لغرمائه الذين يستحقون

عليه دينا وفي الاقتضا له بوفر التي يستحقها على غيره لكن ليس للواحد من الورثة

ان يقضي دين الميت الا اذا كان الذي يلخذ من جنس الدين الواجب له فقط فاذا

كان يستحق دراهم جاز لكل واحد من الورثة ان يقتضي منه دراهم وليس له ان يقضي

بها ثوبا ولا مثاقيل ولا غير ذلك بل ان فعل بقي موقوفا على اجازتهم واعلم ان الوارث

اذا اقتضى شيا من ديون الميت فانه لا يجوز له ان يستبد احد منهم بما قبض

ولو كان ذلك المقبوض انما هو قدر حصته اي لا ياخذ لنفسه القدر الذي يستحقه

ويتصرف فيه تصرف المالك بل كل ما قبضه فهو مشترك بينه وبين ساير الورثة ذكر

ذلك ع وقال ولعل مراده ان ذلك حيث لم يشترط القابض بعد قبضه انه قضا عن نصيبه

دون انصبائهم قال مولانا عليلم وفي هذا الحمل نظر لان الدين المستحق على المديون

يستحقه جميع الورثة فليس لمن هو عليه ان يخص به بعضهم من دون اذنهم ولا للقابض

ان يختص به دونهم قال والاولى بقا كلام ع على ظاهره ويملك القابض للدين ما شرى

به من الاعيان اذا شرى تلك العين لنفسه دون شركائه ودفع ذلك القدر الذي

قبضه اذا كان من النقدين وساير الورثة يرجعون عليه بحصتهم مما قبض ودفعه

ثمنا لتلك المبيع ولا يرجعون على اي الغريمين وهما الذي كان عليه الدين والذي

باع منه تلك العين فليس لاحد منهم ان يرجع على ايهما واما على القول بان الدراهم

والدنانير تتعين فللورثة ان يرجعوا على البايع بحصتهم مما قبض فان لم يكونوا اي

لم يكن هنا وصي ولا ورثه بالغون فالواجب ان يتولى تنفيذ وصاياه وقضا ديونه

واستيفاوها الامام لانه ولي من لا ولي له ونحوه الحاكم المتولي من جهته او من

٢٩٧

جهتر خمسة اذا لم يكن ثم امام او من يصلح لتولي ذلك على قول من لا يعتبر النصب فان

تولي ذلك اليهم **فصل في بيان المندوب من الوصايا** واعلم ان الوصية

مهما لم تجب على الموصي فقد ندبت ممن له مال غير مستغرق بحقوق الادميين

او حقوق الله ان يوصي بثلثه يصرف في القرب المقربة الى الله تعالى من بنا المساجد

والمناهل او مواساة الفقرا او العلما او المتعلمين او نحو ذلك وعن الناصر عليه السلم دون

الثلث وكذا عن اصش اذا كان ورثته فقرا قال في الكشاف كان الصحابة رضي الله عنهم

يستحبون ان لا تبلغ الوصية الثلث وان الخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث

ولو كانت الوصية المندوبة موصا بها لوارث الموصي فانها مندوبة عندهما قط

قال ط وهو اجماع اهل البيت وعند م بالله واكثر الفقها انها لا تصح للوارث وحكاه في

شرح الابانة عن زيد بن علي وابي عبد الله الداعي واختلفوا اذا اجاز الوارث قال

في شرح الابانة فعند زيد وم بالله وابي عبد الله الداعي والحنفية واحد قولي ش

انها تصح قال في شرح الابانة والاعتبار بكونه وارثا بحال الموت لا بحال الايصا والوصية

لعبد الوارث كالوصية له ولا فرق بين ان يوصي للوارث او يبريه حال المرض او يهب له

قال علي خليل وهذا اذا خصه واما اذا اوصى لقرابته فانها تصح ويدخل الوارث

وندبت الوصية من المعدم للمال في حال وصيته فاذا كان لا يملك شيا من المال ندب

له ان يوصي بان يبره الاخوان اما بقضا ديونه ان كان عليه دين لادمي او لله تعالى

او بان ينصدقوا عنه بما امكنهم ان لم يكن عليه دين او بمجموعها فيلحقه ثواب ما فعل

لاجل وصيته فان لم يوص لم يتبعه شي قال ص بالله والامير ح الا بر الوالد من

الولد فانه يلحقه وان لم يوص لقوله صلى الله عليه واله وسلم عند نز ولقوله تعالى

وان ليس للانسان الا ما سعى الا ان ولد الانسان من سعيه ولقوله صلى الله عليه

واله وسلم اذا مات الرجل انقطع عنه كل شي الا ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به

او ولد

او ولد صالح يدعوا له ولما روي ان سعد بن عبادة خرج مع رسول الله صلى الله عليه

واله وسلم في بعض مغازيه فماتت امه فقيل لها اوصي فقالت فيم اوصي ان

المال مال سعد فتوفيت قبل ان يقدم فلما قدم ذكر له ذلك فقال يا رسول الله هل

ان انصدق عنها فقال صلى الله عليه واله وسلم نعم فقال سعد حايط كذا وكذا صدقة عليها اي عنها

كتاب السير انما سمي كتاب السير لانه

متضمن لصفة سيرة الامام في الامة اي طريقته فيهم لان السيرة هي الطريقة

فصل في بيان حكم الامامة اعلم انه يجب على المسلمين شرعا نصب امام

يعني ان طريق وجوب الامامة الشرع لان الله تعالى اوجب ولجبا نجعل الامامة شرطا

فيها وهذا مذهب الزيدية وجمهور المعتزلة وقال ابو الحسين البصري وابو القسم

البلخي ان طريق وجوبها الشرع والعقل ايضا لان بها يحصل التناصف ودفع المضار

واعلم انه لا يصير اماما بالنصب ولا بالدعوة الا من جمع اربعة عشر شرطا وهي نوعان

خلقية واكتسابية اما الخلقية فخمسة الاول في كون النصب والدعوى واقعان من

مكلف اي بالغ عاقل فلا تصح امامة الصبي والمجنون بلا خلاف قال في شرح الابانة فان

جن فافاق لم يفتقر الى تجديد دعوة وعن الناصر والمعتزلة والفقها بل يجدد الدعوة

الشرط الثاني كون ذلك واقعا من ذكر فلا تصح امامة المراة الشرط الثالث وقوع ذلك

من حر فلا تصح امامة العبد قال في الانتصار بالاجماع وذهب الجويني والاصم الى جواز

امامته الشرط الرابع وقوعه من علوي فاطمي اي من ذرية علي عليه السلم وفاطمة فلو

تزوجت فاطمية رجلا غير علوي لم ينتصب المتولد عنهما وحكى في التقرير عن الامام

احمد بن سليمن ان الاعتبار انما هو بفاطمة فمتى كان فاطميا صلح اماما وان لم يكن علويا

وقيل بل العبرة بعلي عليه السلم وان لم يكن الامام فاطميا وقالت المعتزلة والجبرة والصالحية

من الزيدية انها تختص بقريش فكل بطون قريش على سوا في صحتها فيهم ولو كان الفاطمي

٢٩٢

عتيقاً نحو ان يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد فان ولدها فاطمي علوي وهو مملوك
فاذا اعتقه سيد الامة صلح اماما لا اذا كان مترددا بين علوي وبين غير علوي
فانه مهما لم يحكم انه للعلوي دون الاخر لم يصلح اماما الشرط الخامس وقوعه من
سليم الحواس فلا يصح ان يكون اعمى ولا اصم ولا اخرس وسليم الاطراف فلا يصح
مقعد ولا اشل اليد او الرجل ولا مسلوب احدهما قال عليلم وقد دخل في هذا الشرط
اعتبار سلامته من المنفرات كالجذام والبرص لانهما يخلان بحاسة اللمس فهذه الشروط
الخلقية واما الاكتسابية فسبعة لكنه عليلم ادخل بعضها في بعض الاول وقوع
ذلك من مجتهد في العلوم الدينية وقد تقدم في ديباجة الكتاب بيان علوم الاجتهاد
قال عليلم وقد حكى اصحابنا في كتبهم الكلامية كشرح الاصول وغيره من كتب اهل
البيت عليهم السلام والمعتزلة اجماع السلف على كون الاجتهاد شرطا معتبرا في الامام
قال الامام ي في الانتصار فان لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز امامة المقلد تردد
المختار جوازها الشرط الثاني من الاكتسابية وقوع ذلك من عدل فلا تصح امامة
من ليس بعدل وقد تضمن هذا شرطين الاسلام والعدالة وقد تقدم تحقيق العدالة
في ديباجة الكتاب والورع ليس بامر زائد عليهما الشرط الثالث وقوعه من سخي
بوضع الحقوق المالية في مواضعها فلا يغلبه شح نفسه عن اخراج ما يجب اخراجه
وهذا الشرط في التحقيق داخل في العدالة الشرط الرابع وقوعه من مدبر والقدر
المعتبر في التدبير ان يكون اكثر رايه الاصابة قال عليلم ولا شك ان من كملت له علوم
العقل بحيث يمكنه النظر المودي الى العلوم الاكتسابية والظنون الامارية لا يخلو من
التدبير المعتبر ولا نجد احدا يكن اكثر رايه الخطا في انظاره الا وهو ناقص العقل غير
كامله من غير تردد في ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين في الحذق والدهاء
واعمال الحيل الشرط الخامس وقوعه من شجاع مقدام على القتال لا يصده جبن

والفشل

والفشل حيث يجوز السلامة والمعتبر ان يكون مقداما حيث لا يجوز السلامة بل
لا يجوز له الاقدام حينئذ الشرط السادس ان يدعو في حال لم يتقدمه في الدعوة داع
اخر مجاب اي قد اجابه من الامة من ينتفع باجابته في القيام بالجهاد فاما لو كان
قد تقدمه داع مجاب لم يجز له الدعاء الى نفسه حينئذ بل الى ذلك الداعي والاعانة [illegible]
حيث الاول كامل الشروط واعلم انه لا بد من طريق الى اختصاص الشخص بالامامة
وقد اختلف الناس في الطريق الى ثبوت الامامة فعند الزيدية ان طريقها الدعوة
فيما عدا عليا عليلم والحسنين ومعنى الدعوة ان يدعو الناس الى جهاد الظالمين
واقامة الحدود والجمع وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الامكان
وقالت المعتزلة والمرجئة وبعض الزيدية بل طريقها العقد والاختيار ولا يصح
ان يقوم بها امامان في زمان واحد قال في شرح الابانة عند عامة العترة والمعتزلة
والفقهاء وبالله اخيرا انه لا يجوز ان يكون امامان في زمان واحد وقال بالله
قد يجوز ذلك قيل وحكاه في الزوايد عن جماعة من السادة والعلماء وعن الناصر
عليلم يجوز اذا تباعدت الديار فان اتفقا سلم المفضول للافضل

فصل فيما يجب

على من بلغته دعوة الامام واعلم انه يجب على من تواترت له دعوته دون كماله
ان ينهض للبحث عن حاله في الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ما ينكشف له فيبحثه
عما يعرفه من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف
هذه الاشياء بعد ما بيناها فيمكنه تعقل حصولها في الاشخاص اما بالخبرة او بالنقل
ولا يحتاج في هذه المذكورة الى حجة لان طريقها الافعال لا الاقوال فيتأمل احوال
الامام في هذه الامور فهي تظهر له لكن ليس له ان ياخذ بمجرد ما يظهر فربما اعتقد
في منعه العطية في بعض الاحوال انه بخل وله منه وجه لو اطلع عليها لعلم انه
ليس ببخل وكذلك الكلام في الشجاعة والعدالة والتدبير وعليه ان يسال غيره

٢٩٤

اي غير الامام عملا بعرفه وهو العلم فان الباحث اذا لم يكن مجتهد لم يمكنه معرفة
اجتهاد الامام الا بنقل الناقلين من العلما المجتهدين او كل عالم بفرج يخبر انه وجده
عارفا للقدر المحتاج اليه من فنه فاذا نقلوا ذلك للعامي الآخذ بنقلهم فيعتقد
امامته ثقة بقولهم وان لم يبلغ حد التواتر لان شرط التواتر المفيد للعلم هنا مفقود
وهو الاستناد الى المشاهدة والعلم لا يشاهد لكن تدل عليه الاقوال فقط فالتواتر
حينئذ هنا لا يفيد علما فيجتزي بالظن فان اختلف الناقلون في كاله عقلا رجع
الى الترجيح في صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به والا فالواجب التوقف حينئذ
قال عليلم هذا هو الذي يتحصل عندنا في ذلك ومن هذا النوع الذي لا طريق
الى معرفته الا بالنقل حصول المنصب المخصوص فانه لا يعرف الا بالشهرة المستفيضة
كالعلم واعلم انه بعد الصحة لامامة الامام تجب طاعته فيما يامر به وينهى عنه
الا فيما يخص نفسه او في العبادات قال عليلم وليس من شرط صحة امامته وقوع
الاجماع عليها كما زعم صاحب الكافي لان ذلك لم يكن في واحد من الايمة ابدا بل وقع
الخلاف في كل واحد فيودي الى بطلان امامة كل واحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وفي ذلك اجماع الامة على الاخلال بواجب وهي الامامة قال في المغني بل يعتبر
الاكثر عند الهادي قال امولانا عليلم والاولى ان لا يعتبر ذلك الا العامي في معرفة
علم الامام عملا بالترجيح عند اختلاف الناقلين لا غير ذلك بل يصح امام من لم يقل
به الا على زمانه وتجب نصيحته ويجب ايضا بيعته ان طلبها اي اذا طلبها الامام
من بعض المكلفين ان يبايعه على طاعته وجب عليه ان يبايعه وتسقط عدالة
من اباها اي من ابا ان يبايع الامام وقد طالبه بذلك سقطت عدالته فتنطرح
شهادته ويسقط ايضا نصيبه من الفي لانه انما يستحق في مقابلة النصرة للامام
والممتنع من بيعته كالممتنع من نصرته ويؤدب من تثبط عنه اي عن طاعة الامام

ومعاهدته

ومعاهدته ومناصرته والتاديب على حسب ما يراه الامام من حبس او ضرب او شتم
او اي وجوه التعزير او ينفا من ارض الامام ان لم ينزجر بالتاديب ومن عاداه اي
عادى الامام فبقلبه مخط لانه اخل بواجب عليه وهي موالاة الامام لانه راس
المومنين وموالاة المومنين واجبة ومعنا المعاداة بالقلب ان يريد نزول المضرة
به من الله تعالى او من غيره وان عاداه بلسانه فهو فاسق لان الاذى باللسان
كالاذى بالسنان وان عاداه بيده فهو محارب وقد مر تفسير المحارب وحكمه
وانما حكمه لانه سعى في الارض فسادا وحارب الله بمحاربته خليفة رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الامة من السمع والطاعة
فهو عليهم لخليفته والباغي على الامام يجب له نصيبه من الفي ان نصر الامام في بعض
احواله واعلم ان الجهاد فرض بلا خلاف لقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم
والآي الدالة على وجوبه اكثر من ان تحصى لكنه فرض كفاية لا فرض عين وروي
عن ابن المسيب انه فرض عين ولا خلاف في كونه فرض عين اذا قصد الكفار دار المسلمين
قال في شرح الابانة الا ان يكفي البعض في دفعه واذا ثبت وجوبه فانه يجب ان يخرج
له ولكل واجب كالحج وطلب العلم الواجب او مندوب كالحج نفلا وزيارة قبر رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم او بعض الفضلا غالبا اي في غالب الاحوال لا في جميعها فانه
قد لا يجوز الخروج وقد يكره اما حيث لا يجوز فهو اذا كان يفوت بخروجه لذلك الواجب
واجب مثله او اهم منه نحو ان يخرج لطلب ما هو فرض كفاية من العلم بخروجه
بنفقة من يلزمه انفاقه والتكسب له في جهته او يخرج لطلب العلم وفي جهته
جهاد واجب متعين اما مع امام او مع مدافع عن نفسه او نحو ذلك واما المكروه
فحيث يفوت منه ندب افضل مما خرج له او مثله نحو ان يخرج لزيارة بعض اخوانه
في جهة نازحة ووالداه يبكيان من فراقه وتشتد لوعتهما بحيث يكون ادخال

السرور عليهما بالوقوف افضل من تلك الزيارة واذا كان الذي يخرج له واجبا
كالجهاد والنفقة الواجبة او افضل نحو ان يكون في غير وطنه اقرب الى المواضبة
على الطاعة والبعد عن الشبهة والمكروهات فانه يجوز له الخروج وان كره
الوالدان خروجه لم يتاخر عن الخروج لاجل كراهتهما الخروج وقال الامير ح
في الشفا والامام ي بل لا يجوز خروجه للجهاد الا باذن والديه المسلمين او احدهما
وهكذى في مهذب ش قيل وكذى الخلاف في الخروج للحج وطلب العلم ما لم يتضرر
بخروج الولد فان تضرر حرم الخروج بالاجماع قيل الا ان يكونا كافرين فله الخروج
بالاتفاق

فصل في بيان ما امره الى الايمة دون الاحاد

واعلم ان الامام يختص بان اليه وحده الولاية في تسعة امور الاول اقامة الحدود
على من فعل ما يوجبها من زناء او سرقة او قذف او شرب خمر او ردة او نحوها
فلا يجوز لاحد ان يتولى اقامتها على احد ولا ان يوليه غيره الا بولاية صحيحة
من امام حق وعن الفضل بن شروين واحد قولي م بالله انه يجوز اقامتها لغير
الامام من اهل الولاية والثاني اقامة الجمع فليس لغير الامام ان يقيم الجمعة الا بولاية
منه والثالث نصب الحكام بين المسلمين فليس لغير الامام ان يولي حاكما عند الهدوية
والخلاف فيه لمن اعتبر نصب الخمسة في غير وقت الامام والرابع تنفيذ الاحكام
اي الزام من حكم عليه بامر القيام بما حكم عليه به من فعل او ترك وللحاكم ان يفعل
ذلك عن ولاية الامام الا من قبل نفسه اذ ولايته ليست كولاية الامام والخامس
الزام من عليه حق لله تعالى او لادمي الخروج منه وذلك كدين الادميين والزكوات
والكفارات والمظالم وروي عن ضي جعفر والي الفضل بن شروين انه يجوز لغيره
الامام من كل بالغ رشيد منصوب او غير منصوب ان يستوفي الحقوق الواجبة من
الزكوات وغيرها ممن امتنع من تسليمها وان يضمن من قد وجب عليه الحق قال مولانا عليلم

ولعاهدي للخلاف

ولعاهدي للخلاف باقي في الامر الرابع ايضا اذ هو والخامس شيء واحد والسادس
الحمل على فعل الواجب كالصلوة والصيام والحج والجهاد فان امر ذلك الى الامام لا الى الاحاد
والسابع نصب ولاة المصالح العامة كالمساجد والمناهل والطرقات المسبلة والمقابر
فان نصب الولاة عليها للنظر في مصالحها انما هو الى الامام وحده فلا يتولاه غيره في
وقته والايتام كالمصالح في ان التولي عليهم انما يكون من جهة الامام حيث لا وصي عليهم والثامن
غزو البغاة والكفار الى ديارهم لا يجوز لاحد ذلك من غير الامام او اذنه اما منع غزو
الكفار الى ديارهم فقد صرح به الهادي عليلم قال في شرح الابانة وهو خلاف الاجماع
قال وقد نص زيد بن علي وم بالله والفقها على جواز قصدهم من غير امام وقال ك بل
واجب في كل سنة وعند الفريقين انه مسنون فقط واما البغاة فقد اختلف الناس في
جواز قصدهم الى ديارهم فقال القسم والسادة الهارونيون وص بالله اخيرا انه يجوز
للامام فقط قال الامام محمد بن عبد الله الجرجاني وابو جعيب الحاكم بل يجوز للامام
وغيره وقال ش لا يجوز مطلقا ما لم يقصدونا والتاسع اخذ الحقوق المالية من
زكوة وفطرة وغيرها كرها ويجزي الماخوذ عليه فلا يجوز لغير الامام اخذها كرها
واعلم ان الامام يجوز له امور الاول الاستعانة على الجهاد من خالص المال الذي
تملكه الرعية لكن ليس له ان يستعين بشي من خالص المال الا بشروط ستة الاول
ان تكون الاستعانة بما هو فاضل عن كفاية السنة لمالكه ومن يمون فاما لو لم يكن مع
المالك الا الكفاية السنة لم يجز للامام ان يستعين بشي منه وانما اعتبر هذى الشرط
بعض اصحابنا وذكره المنتخب في تذكرته قال مولانا عليلم والاقرب عندي ان الامام اذا
خشي استيصال قطر من اقطار المسلمين جاز له الاستعانة بما يجحف بالماخوذ عليهم
مدة مدافعته بل يبقى لهم ما يسد رمقهم حتى تنقضي مدة المخافة قربت مدتها ام بعدت
ثم ذكر وجه كلامه عليلم في الغيث الشرط الثاني ان تكون الاستعانة بخالص المال الواقعة

٢٩٦

حيث لا شيء في بيت مال المسلمين موجود في خزائن الامام فان كان ثم شيء موجود
لم يجز له الاخذ من خالص المال قال عليلم اللهم الا ان يكون الذي في بيت المال
اذا انفقه الامام في الدفع عن ذلك القطر خشي ان يصول عليه عدو يستاصل
قطره او قطرا اخر في حال اشتغاله بالدفع عن ذلك القطر فانه يجب عليه حفظ ذلك
المال الذي في بيت المال ويستعين بخالص المال من الرعية حينئذ لان وجود
بيت المال في هذه الصورة كلا وجود اذ صار مستحقا للمصلحة الاخرى والله اعلم
والشرط الثالث ان لا يكون الامام اذا طلب مالا تمكن من شيء يستحقه الامام اي
يستحق المطالبة به من بيوت الاموال من اعشار او اخماس او مظالم او نحوها فاما
اذا كان متمكنا من اخذ شيء يستحق على الرعية فالواجب تحصيل ذلك وانفاقه في
دفع العدو ولا ياخذ شيئا من خالص المال الشرط الرابع ان لا يتمكن من طلب تعجيل
الحقوق الواجبة كالزكوات فان تمكن من ذلك لم يجز له الاستعانة من خالص المال
بشيء ومن ثم قال عليلم واستعجال الحقوق فانه اذا تمكن من ذلك تعين عليه ولم
يعدل الى خالص المال حينئذ قال عليلم الا ان يخشى من طلب تعجيل الحقوق
مفسدة من خلاف من يخالف عليه ويخرج عن طاعته فلا حرج عليه بالاستعانة
بخالص المال حينئذ الشرط الخامس ان لا يتمكن من قرض ما يغلب في ظنه انه
يدخل عليه من بيوت الاموال ما يخلصه عنه فاما اذا وجب ذلك وجب عليه تقديم
طلبه على طلب الاعانة من خالص المال ومن ثم قال عليلم او قرض يغلب في ظنه
يمكن قضاه في المستقبل فاذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص اموال الرعية
والشرط السادس ان يكون الامام قد خشي استيصال قطر من اقطار المسلمين
استيصاله الاستيلاء عليه واهلاك اهله او اكثرهم لكن ينبغي ان يغنم مالهم على
ما غيرهم من الرعية وزاد الغزالي شرطا سابعا وهو ان تكون الاستعانة من خالص

المال ماخوذة

المال ماخوذة على وجه التسوية فياخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير
بحسبه قال لان خلاف ذلك يودي الى ايغار الصدور وايحاش القلوب
قال مولانا عليلم ولعمري ان هذا واجب ما لم يخش حصول مفسدة حيث
يطلب التسوية قال فالاولى ان يكون تقسيط الاستعانة من الرعية موضع
اجتهاد للامام والامر الثاني مما يجوز للامام فعله هو الاستعانة بالكفار والفساق
على جهاد البغاة من المسلمين قال ش لا يجوز الاستعانة بمشرك على قتال اهل البغي ويجوز
بالفساق قال مولانا عليلم ولا خلاف بين اصحابنا انه انما يجوز له الاستعانة بالكفار
والفساق حيث معه جماعة مسلمون واختلفوا في قدرهم فقال بعض المذاكرين
لا بد ان يكونوا قدرا يكفي لقتال الخصوم لو انفردوا عن هولاء المستعان بهم فيكون
الطايفة المستعان بهم فضلة وقيل بل يكون قدرا يكفي لقمع المستعان بهم اذا
حاولوا التعدي والفساد وقيل قدر ما يستعان بهم في الراي وتصحيحه وقيل قدر ما
يمكنه ان يستقل بهم في امضاء الاحكام الشرعية على المخالفين لامره من اهل السيرة
قال مولانا عليلم وهو الصحيح لان المقصود بقيامه امضاء احكام الله فاذا استعان
بمن لا يقدر ان يمضي عليه حكم الله عاد على الغرض المقصود بالنقض والامر الثالث
مما يجوز للامام هو قتل جاسوس واسير الجاسوس هو الذي يدخل في الجيش
يتجسس اخبارهم والاسير ظاهر فيجوز للامام قتل الجاسوس والاسير بشروط
ثلاثة الاول ان يكونا كافرين او باغيين الثاني ان يكونا قد قتلا من جند
اهل الحق او قتل احد منهم بسببهما اما ان يدلا عليه او نحو ذلك فيجوز قتلهما حينئذ
لكن اذا كانا قد قتلا كان قتلهما قصاصا وان حصل القتل بسببهما كان قتلهما حدا
والشرط الثالث ان تكون الحرب قايمة اي لا مهادنة في تلك الحال وان لا تكون
الحرب قايمة وجاز اما ظفر الامام بالجاسوس او كان الاسير ماخوذا قبل المهادنة

٩٧

فانه لا يجوز قتل الباغي واما الكافر فيجوز ان لم يدخل في عقد الهدنة لاجل كفره لا
لغير ذلك فاذا ظفر بالجاسوس ولم يحصل قتل بجناسته ولم تكن الحرب قايمة حبس
الباغي وقيد بالحديد اذا خيف عليه الهرب والامر الرابع مما يجوز للامام فعله هو
ان يعاقب من اخطا خطيئة تحتمل المعاقبة والزجر وتلك العقوبة اما باخذ المال
وصرفه في المصالح او افساده اي يعاقب بافساد المال وجملة ما يجب عليه مما يتعلق
بولايته سبعة امور الاول القيام بامر الاية من اقامة الجمعات والحدود ونصب
الحكام وتنفيذ الاحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب بحيث امكنه
ونصب الولاة للمصالح والايتام وغزو الكفار والبغاة الى ديارهم واخذ الحقوق كرها
والامر الثاني تسهيل الحجاب حتى يتصل اليه الضعفا والمساكين والمظلومين لقضا حوايجهم
التي يجب عليه قضاوها لقوله صلى الله عليه واله وسلم من ولي من امور المسلمين شيا فاحتجب
دون خلتهم وفاقتهم احتجب الله عنه يوم القيمة دون حاجته وخلته الا انه يباح له الحجاب
في وقت خلوه عند اهله وهي زوجته ومحارمه واولاده ولو ذكورا ونحوهم لمن يريد
الخلوة به فلا حرج عليه في ذلك وكذلك يجوز له الحجاب عند خاصة امره من ماكل او شرب
او عبادة لينفرد لاجلها او نظر في امر والامر الثالث هو تقريب اهل الفضل اي جعلهم
اقرب الى الاتصال به من غيرهم من افنا الناس لانه ينبغي تعظيمهم وهذا نوع من التعظيم
ومع تقريبهم يلزمه تعظيمهم كل على حسب ما يليق بحاله لان الفضل مراتب والتعظيم
مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه ويجب ايضا استشارتهم فيما للنظر فيه مجال من امور
الامة كما قال تعالى لنبيه صلى الله عليه واله وسلم وشاورهم في الامر وقد اختلف في وجوب ذلك
فقيل يجب لظاهر الامر وقيل يندب وانما هو ايناس لهم وتطييب لخواطرهم والامر
الرابع هو تعهد الضعفا وتعهد المصالح اما تعهد الضعفا فيما يحتاجون اليه من
عطا او انصاف من ظلم واراد بالضعفا هنا من لا يتصل به من النسا والصبيان والمرضى
والمساكين

والمساكين قال عليلم ويكفيه من تعهدهم ان يوصي نايب كل جهة في تعهد مساكينها
ومواساتهم كل بقدر حاله وعايلته واما تعهد المصالح وهي المساجد والمناهل والطرقات
المسبلة والاوقاف العامة ونحوها فهو ان يقيم عليها نوابا صالحين لها ولا يغفل
عن البحث عما عليه اوليك الولاة من اصلاح او افساد فيقر المصلح ويعزل المفسد
والامر الخامس هو ان لا يتنحى عن الامامة والقيام بما الى الامام ما وجد ناصرا من المسلمين
فان لم يجد من يستقل باعانته جاز له ان يعتزل الامر قال عليلم ولم يرد العلما باعتزاله
في هذه الصورة ابطال ولايته بحيث لا يجوز له بعد التمكن من الناصر القيام بما الى الايمة
الا بعد تجديد دعوة بل ولايته باقية وانما سقط عنه فرض الجهاد فقط لعدم الناصر
الا ان يتنحى لا نقص منه بامر الجهاد واصلح للامامة فان له ذلك وان وجد الناصر اذ
المقصود بالامامة صلاح الامة فاذا كان بقيام الاخر اتم واكمل وغلب في الظن ذلك وجب
على القايم الاول التنحي لذلك رعاية للمصلحة والامر السادس هو ان يومر على السرية اميرا
صالحا لها يامر تلك الطايفة بان يسمعوا له ويطيعوا ويرجعوا اليه فيما نابهم من امر
ومعنى صلاحه لذلك كونه شجاعا سخيا ذا راي في تدبير ما وجه له ولو كان ذلك
الامير فاسقا فان فسقه لا يمنع من تامره على السرية والامر السابع هو تقديم دعا
الكفار الى الاسلام قبل مقاتلتهم بالاجماع فان اجابوا لم يقاتلهم قوله غالبا احتراز من
المرتدين ومن قد بلغتهم دعوة الاسلام وعرفوه فانه لا يجب تقديم دعايهم لكنه
يستحب اعادة الدعوى اذا راه الامام صلاحا ويجب عليه ايضا تقديم دعا البغاة الى الطاعة
للامام والانخراط في سلك المسلمين وندب في دعا البغاة الى الطاعة ان يكرره عليهم ثلاثا
اي ثلاثة ايام وينشر فيها الصحف اي طي يهيي الرجال ويدعوهم الى ما فيها ويرتب الصفوف
كانه يريد التعبية للقتال في تلك الحال فيهيي الجناحين والقلب لابسين لامة الحرب

فصل في بيان ما يجب اذا امتنع الكفار والبغاة

زاحفين عليهم ارهابا لهم



عن الرجوع الى الحق اعلمهم ان الواجب دعاهم اولا فان ابوا الا التمادي في الباطل وجب

الحرب لهم لكن لا يلزم الامام الحرب لهم الا ان تظن الغلبة فيفسق من فر من عدو وحينئذ

الا ان يكون في فراره متحيزا الى فئة يعني الا ان يكون الفار ياوي بنفسه الى ما يمنعه من

عدوه وهو الفئة وتلك الفئة اما ردء وهو المركز الذي يتركه الزاحفون على العدو

مستقيما وراء ظهورهم او منعة ياوي اليها الفار اي مكانا متحصنا يمنعه من عدوه

اذا كر عليه فاذا انصرف من عدوه ليمنعهم منه الردء المذكور او المنعة المذكورة لم

يفسق وان بعدت المنعة وسواء كان معقلا ام ريئسا او فر لخشية الاستيصال

بالرية فاذا اخشى ذلك جاز له الفرار ولو الى غير فئة على ما صححه العصنة للمذهب

او خشية نقض عام للاسلام بقتل الصابر ان لم يفر فانه حينئذ يجوز له الفرار

ولو الى غير فئة اذا غلب في ظنه ان الفرار ينجيه واذا ظفر المسلمون بالكفار فانه لا يجوز

ان يقتل شيخ كبير فانه لا يطيق المقاتلة ولا متخل للعبادة لا يقاتل كرهبان النصارى

ولا اعمى ولا مقعد ولا صبي صغير لا يقاتل مثله ولا امراة ولا عبد مملوك الا

ان يكون احد هولاء السبعة مقاتلا مع الكفار في تلك الحال او في غيرها طايعا مختارا

ولقتاله تاثير او لم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم تام العقل والتدبير ذا راي

ينتفع به المشركون او متقابه اي اذا اتقا الكفار بصبيانهم او نسائهم او عبيدهم او شيوخهم

او عميانهم او مقعدهم جاز قتل الترس للضرورة وهي انه لو لم يقتل الترس استولوا

على من صالوا عليه او لم يتمكن من مستحق القتل الا بقتل الترس لا اذا اتقوا بمسلم فيحرم

قتل الترس حينئذ الا اذا تترسوا بالمسلمين ولم يكونوا مقصودين بل كانوا قاصدين للمسلمين

فانه يجوز قتل الترس المسلم حينئذ لخشية الاستيصال باهل ذلك القطر الذي

الكفار ويكفي في ذلك غالب الظن وعن الغزالي انه لا بد من العلم واذا قتل الترس المسلم

وجبت فيه الدية لاهله او لبيت المال ان لم يكن له اهل يعرفون وتجب ايضا الكفارة

لانه ذلك

فصل في بيان ما يجوز ان يغتنمه المجاهدون وكيفية قسمة الغنايم

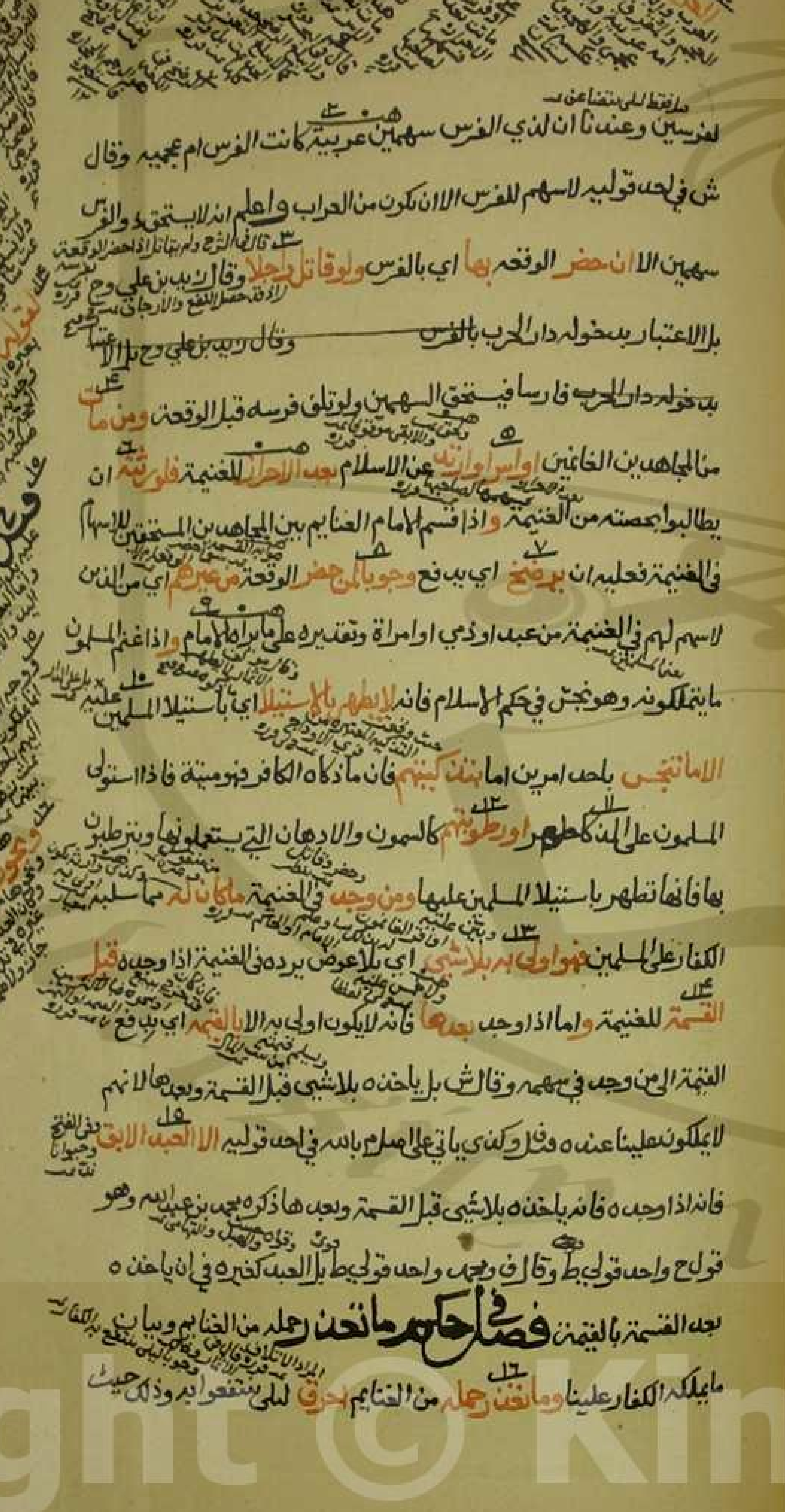
واعلم انه يجوز ان يغنم من الكفار نفوسهم اي اذا قهروا او ثبتت الحكمة عليهم جاز ان يستعبدهم المسلمون ويملكونهم ولا خلاف في ذلك بين الامة الا المكلف وهو البالغ العاقل من مرتد وهو من رجع عن الاسلام بعد ان دخل فيه الى الكفر فانه لا يغنم ولو كان ذلك المرتد انثى فانه لا يصح غنيمتها ولا سبيها عندنا بل ان رجعت الى الاسلام والا قتلت وقال ح بل تسبا ولا يغنم كل عربي من الكفار قال في الشرح والعرب هم من ينتسب الى اسمعيل ذكر لا انثى غير كتابي اي ليس بذي ملة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل فانه لا يغنم فالواجب على الامام والمسلمين ان يطلبوا منه الاسلام او السيف انلم يقبل الدخول في الاسلام ولا يجوز ان يسبا ويملك بخلاف العجمي فانه يجوز سبيه سوا كان وثنيا او كتابيا وكما يجوز ان تغنم نفوس الكفار تغنم اموالهم كلها المنقول وغيره الحيوان والجماد وهذا مما لا خلاف فيه ولا يجوز ان يستبد غانم بما غنم دون ساير العسكر الذين لم يحضروا اغتنامه ولا اعانوه على الاغتنام اعانة مباشرة ولو كان ذلك الغانم طليعة من طلايع العسكر والطليعة هي التي تقدم على الجمع لتنظر من قدامهم من الخصوم او لتختبرهم وتدري بحالهم في القلة والكثرة والنجدة فان الطليعة اذا ظفرت بشي من مال اهل الحرب فاستولت عليه لم يجز لها ان تستبد به دون الجمع المتاخر او كان ذلك الغانم سرية ارسلها الامام في طلب العدو والامام وجنوده باقون لم ينصرفوا مع تلك السرية فانها اذا اصابت شيا من المغنم لم يجز لها ان تستبد به دون الامام وجنوده الذين تخلفوا معه هذا اذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة انما حصل بقوة ردئهم وهيبته والردء هو الملجا يرجع اليه المنهزم من الجند فاذا كانت الطليعة والسرية لا يمكن من ذلك المغنم الا بهيبة ردءهما وجب عليهما تشريك الردء فيما اصاباه من المغنم ولا يستبدان به الا

ان يكون

ان يكون استبد ادهم به واقعا بشرط الامام نحو ان يقول من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيا حال المغنم فهو له فان ذلك يوجب استبداد كل غانم بما غنم على هذا الوجه ولا حق لغيره فيه ولو لم يتمكن الغانم من الغنيمة الا بقوته او تنفيله اي ايثار بعض المجاهدين على بعض بان يخصه باعطايه ما غنم وحده لان للامام ان ينفل من شا ولو بعد احراز الغنيمة وحوزها الى دارنا وهو غير مقدر وقال الاوزاعي لا يجاوز الثلث وعن زيد بن علي والحنفية انه لا يجوز التنفيل بعد الاحراز فلا يعتق الرحم حيث كان في دار الحرب فغنمه ذا رحم له من اب او اخ او عم او خال لانه لا ملك له فيه قبل القسمة وكذلك نحوه اي نحو الاستيلا على ذي الرحم وهو ان يغنم صبيا او صبية فيعتقه قبل القسمة فان العتق لا ينفذ عليه اذ لا عتق قبل الملك واذا ثبت ان الغانم لا يملك ما يغنمه قبل القسمة لزم من ذلك ان من وطي سبية قبل القسمة لزمه ردها في جملة المغنم ورد عقرها ورد ولدها منه في جملة الغنايم لانه وطي ما لا يملك ولكن لا حد عليه لاجل الشبهة وهو كون له نصيب في جملة المغنم وهي من جملته فلا يحد ولو علم التحريم كامة الشريكين ولا يثبت لذلك الولد من الواطي نسب وقال ش بل يثبت النسب والاستيلاد والحرية وعليه القيمة والمهر يرد الى الغنيمة وهكذا روي عن ص بالله وابي مضر واعلم ان للامام من الغنايم التي يغنمها المجاهدون قتلا ولو كان عن جهادهم غايبا عنهم ولو في بيته الصفي وهو شي واحد يختاره الامام كسيف او فرس او سبية او نحو ذلك قال ص بالله وانما يستحقه بشرط ان تبلغ الغنيمة ماتي درهم فما فوق قيل ولم يعتبر اهل المذهب شيا وانما يكون الصفي اذا كان المغنوم شيئين فاكثر لا اذا كان شيا واحدا قال ط ولا يمتنع ان يكون لامير الجيش الذي ينصبه الامام ان يصطفي لنفسه قال ط وللامام ي ولا يستحق الامام سوى الصفي ونصيبه من الخمس قال ط وما ادعاه علي بن العباس من اجماع

اهل البيت عليهم على ان للامام ان يلخذ سهما كاحد العسكر فضعيف وقال اكثر الفقها
لا صفي بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وانما كان خاصا له ثم اذا اخذ الامام الصفي
فانه يقسم الباقي من الغنايم بين المجاهدين ولا يقسم الا بعد التخميس وهو اخراج
الخمس منها ليضعه في مصارفه التي تقدم تفصيلها وبعد التنفيل لمن يريد تنفيله
ان كان يريد ذلك والتنفيل يجوز قبل التخميس وبعده وظاهر كلام اهل المذهب انه
لا خمس في الصفي وقيل بل يجب فيه الخمس لانه غنيمة قال مولانا عليهم وهو القيا
وانما تقسم الغنايم بين مجاهدين ذكور لا اناث فلا حق لهن في الغنايم وان جاهدن
قال الاوزاعي بل يقسم لهن ولابد ان يكون الذكور مكلفين فلو كانوا صبيانا او مجانين
لم يقسم لهم وقال ك بل يسهم للصبيان اذا طاقوا القتال ومع كونهم مكلفين لا
الا بين احرار اذ لا جهاد على العبيد كالنسا ولابد ايضا ان يكونوا مسلمين فلا نصيب
للكفار في الغنايم وان جاهدوا ولابد ان يكونوا ايضا قد قاتلوا او كانوا ردا للمقا
واما الذين لم يقاتلوا ولا كانوا ردا فلا سهم لهم هذا مذهبنا وك وش وقال
زيد بن علي وح انه يجب الاسهام لمن لحق من الجيوش قبل احرازها الى دار الاسلام
ولم يقسم في دار الحرب وان لم يحضر الوقعة واعلم ان المجاهدين الجامعين لشروط
الاستحقاق للغنيمة لا يستحقونها بعد جهادهم واعانتهم الا حيث لم يفروا من
قتال العدو قبل احرازها اي قبل احراز الغنيمة حتى حكم عليها المسلمون وصار في
حرز من الكفار فاما اذا فروا قبل احرازها غير متحيزين الى فئة فقد اسقطوا حقهم
منها بالفرار واما كيفية قسمة الغنايم فكيفيتها ان يكون للراجل سهم ولحد
لذي الفرس لا لغيره من بغل او بعير او حمار سهمان هذا قول الهادي عليهم وح
وقال الناصر والقسم وك وش انه يعطا الفارس ثلاثة اسهم وعندنا انه لا يزاد
لمن معه فرسان على سهم من معه فرس واحده وقال القسم وزيد بن علي انه يسهم

لفرسين


لفرسين وعندنا ان لذي الفرس سهمين عربية كانت الفرس ام عجمية وقال
ش في احد قوليه لا سهم للفرس الا ان تكون من العراب واعلم انه لا يستحق والفرس
سهمين الا ان حضر الوقعة بها اي بالفرس ولو قاتل راجلا وقال زيد بن علي وح
بل الاعتبار بدخوله دار الحرب بالفرس وقال زيد بن علي وح بل الا
بدخوله دار الحرب فارسا فيستحق السهمين ولو تلف فرسه قبل الوقعة ومن مات
من المجاهدين الغانمين او اسر او ارتد عن الاسلام بعد الاحراز للغنيمة فلورثته ان
يطالبوا بحصته من الغنيمة واذا قسم الامام الغنايم بين المجاهدين المستحقين للاسهام
في الغنيمة فعليه ان يرضخ اي يدفع وجوبا لمن حضر الوقعة من غيرهم اي من الذين
لا سهم لهم في الغنيمة من عبد او ذمي او امراة وتقديره على ما يراه الامام واذا غنم المسلمون
ما يملكونه وهو نجس في حكم الاسلام فانه لا يطهر بالاستيلا اي باستيلا المسلمين عليه
الا ما تنجس بلحد امرين اما بذكاتهم فان ما ذكاه الكافر فهو ميتة فاذا استولى
المسلمون عليه كان طاهرا او رطوبتهم كالسمون والادهان التي يستعملونها ويترطبون
بها فانها تطهر باستيلا المسلمين عليها ومن وجد في الغنيمة ما كان له مما سلبه
الكفار على المسلمين فهو اولى به بلا شي اي بلا عوض يرده في الغنيمة اذا وجده قبل
القسمة للغنيمة واما اذا وجده بعدها فانه لا يكون اولى به الا بالقيمة اي بدفع
القيمة الى من وجد في سهمه وقال ش بل ياخذه بلا شي قبل القسمة وبعدها لانهم
لا يملكون علينا عنده وقد ذكرنا ... في احد قوليه الا العبد الابق
فانه اذا وجده فانه ياخذه بلا شي قبل القسمة وبعدها ذكره محمد بن عبد الله وهو
قول ح واحد قولي ط وقال ف ومحمد واحد قولي ط بل العبد كغيره في انه ياخذه
بعد القسمة بالقيمة

فصل في حكم ما تعذر حمله من الغنايم وبيان حكم ما يملكه الكفار علينا

وما تعذر حمله من الغنايم يحرق لئلا ينتفعوا به وذلك حيث

يكون جماداً كالثياب والطعام ونحوهما واما الحيوان فلا يحرق الا بعد الذبح وان كان
مما لا يوكل وانما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار قال عليهم وانما يحرق بعد الذبح ما
يستبيحون اكله وما لا يأكلونه ولا ينتفعون بشي من ميتته فلا وجه لاحراقه
واذا كان في الغنايم بعض المشركين ونحذر على الغانمين الخروج بهم الى دار الاسلام او الى
حيث يحرزونهم جاز ان يقتل منهم من كان يجوز قتله وهو من ليس بفان ولا متخلل
ولا اعمى ولا مقعد ولا صبي ولا امراة ولا عبد واما السلاح فانه يدفن او يكسر اذا
تعذر حمله واما بيان ما يملكه الكفار علينا فاعلم انهم لا يملكون علينا ما لم يدخل
دارهم قهراً اي ما لم يأخذوه علينا بالقهر والغلبة كالعبد الابق والفرس النافر
اليهم ونحو ذلك وقال ش انهم لا يملكون بالقهر علينا وهو احد قولي م بالله ولا البغاة
وغير ذوي الشوكة من الكفار كالمرتدين الذين لم تثبت لهم شوكة فانهم لا يملكون علينا
شيا مطلقاً اي سوا اخذوه قهرا ام لا ولو ادخلوه دارهم

فصل في احكام دار الحرب

واعلم ان دار الحرب وهي الدار التي شوكتها لاهل الكفر ولا ذمة من المسلمين عليهم ولا
صلح دار اباحة اي يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه من ادمي او غيره بقهر او حكم
واذا ثبت ان كل يملك فيها ما ثبتت يده عليه جاز لنا شراؤه منه ولو شرينا والداً
من ولده له قهرا جاز لنا شراؤه منه وملكناه بالشرى الا احراً قد اسلم فانه اذا قهر
في دار الحرب لم يملك ولو كان الحر المقهور قد ارتد عن الاسلام الى الكفر فانه لا يملك
بالقهر اذ لا يقبل من المرتد بين الا الاسلام او السيف ولما كانت دار الحرب دار اباحة
وجب القضا بانه لا قصاص فيها بين اهل الجنايات مطلقاً اي سوا كانت الجناية بينهم
او بين المسلمين ام بين المسلمين وبين الكافرين فلا قصاص وقال ش بل يجب القصاص
بين المسلمين في العمد اذا علم الجاني اسلام المجني عليه وكذلك لا ارش اي لا يجب ارش
لكل جناية وقعت من بعض اهل دار الحرب على بعض الا اذا كانت الجناية بين المسلمين

فانه وان

فانه وان سقط القصاص فيها لم يسقط الارش واعلم ان اهل دار الحرب اذا امنوا احداً
كان امانهم المسلم مع كونه امانا له فهو امان لهم منه فلا يجوز لمن امنوه ان يغنم عليهم
شيا من اموالهم ولا انفسهم واذا لم يجز ان يغنم عليهم شيا وجب عليه ان يرد لهم
ما اشتراه من غنايم اخذت عليهم اذا اشتراه ممن غنمه بعد الامان الذي انعقد بينهم
وبينه ذكره الامام محمد بن عبد الله عليهم قيل وفيه نظر وقال في اللمع والشرح بل يستحب
فقط ان لا يشتري ما غنمه غيره قال مولانا عليهم وهو الاقرب ولا يفي المستامن
بحضور شرطه لهم على نفسه في مقابلة الامان من لبث معهم في دار الحرب مع كونه
محظورا على المومنين وغيره كالعود اليهم والاعانة لهم ويستحب الوفا بالمال ما لم يكن
سلاحا او كراعا او عبدا او داعي يجب والمستامن من المسلمين اذا دخل دار الحرب جاز
له استرجاع العبد الابق على المسلم الى دار الحرب لانهم لا يملكون علينا ما لم يدخل دارهم
قهرا ويجوز لغير المستامن من المسلمين اذا دخل دار الحرب اخذ ما ظفر به من اموالهم
سوا اخذه قهرا ام بالتلصص ام بالسرقة او باي وجه امكنه التوصل الى اخذه ولا
خمس عليه فيما غنمه منهم باي هذه الوجوه وقال ش بل يلزم الخمس لانه غنيمة

فصل في حكم من اسلم من الحربيين اذا استولى المسلمون على دار الحرب

واعلم ان من اسلم
من الحربيين وهو عند الاسلام في دارنا لم يحصن في دارهم الا طفله الموجود حال الاسلام
فانه كان له اطفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لانهم قد صاروا مسلمين باسلامه
واما امواله التي في دار الحرب من منقول او غيره فانها لا تحصن باسلامه في دار الاسلام
بل للمسلمين اغتنامها اذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة عند مسلم وقال ح واص
وك بل يكون طفله فيا كماله اذا اسلم في دار الاسلام لا اذا اسلم في دارهم فطفله
وماله المنقول محصنات محترمات سوا كان في يده او في يد ذمي فاما غير المنقول
فلا يتحصن باسلامه الا ثلاثة اشيا من المنقول احدها ما استودعه عند حربي غيره

فانه لا يختص بل يكون للمسلمين اغتنامه اذا ظفروا بتلك الدار والثاني ام ولد المسلم
اذا كانت قد استولى عليها المشركون ثم اسلم من هي في يده في دار الحرب فانه لا يستقر
ملكه عليها باسلامه فيردها لكن لا يجب عليه ردها بلا عوض بل بالفدا فان لم يكن
مع مستولدها شي اعطي من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شي بقيت قيمتها
في ذمته قال عليلم ومن ثم قلنا ولو بقي عوضها دينا في ذمة مستولدها وقال ح لا
علينا الا ما يصح ان نتملكه نحن بالشري ونحوه وام الولد لا يصح ذلك فيها فيجب ان ترد
بغير شي عنده وثالثها المدبر الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب
ثم اسلم ذلك الكافر فانه لا يختص المدبر باسلامه من ان يرده بل يجب عليه رده لمدبره
من المسلمين لكن انما يرده بالفدا كام الولد سوا سوا وهما يعتقان في يد المشرك بموت
السيد الاول الذي استولد ودبر فيعتقا ولا يلزمه فداهما لو مات قبل اسلام الحربي
صار في يده لانه لم يكن قد لزمه الفدا له قد ح ش ل بل يلزمه الفدا ولو لم يسلم الحربي
لتعليقه بها الحرية قال مولانا عليلم فيلزم على هذا ان يكون الفدا من تركته واما
المكاتب الذي كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر اذا اسلم لم يلزمه رده لمكاتبه
المسلم بفدا ولا غيره ولا ينقض عقد المكاتبة لكنه يعتق بالوفا بمال الكتابة بدفعه
للاخر اي لسيده الكافر لانه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر واذا اعتقت ام الولد
او المدبر او المكاتب الذي استولى عليهم الكفار وجب ان يكون ولاهم للاول وهو المسلم
الذي استولد او دبر او كاتب لان حريتهم وقعت من جهته

فصل في بيان ماهية الباغي وحكمه

واعلم ان الباغي في اللغة هو المتعدي على غيره واما في الشرع فهو
من جمع شروطا ثلاثة الاول ان يظهر انه محق والامام مبطل وسوا كان اظهاره
لذلك عن اعتقاد جازم ام لا عن اعتقاد والشرط الثاني ان يكون قد حاربه او عزم
على حربه او منع منه واجبا طلبه منه نحو ان يطالبه بزكاة ماله او بخمس ما يخمس او نحو ذلك

فامتنع

فامتنع من اعطائه مظهرا انها لا تجب طاعته او منعه ان ينفذ امرا واجبا عليه انفاذه
من جهاد قوم او اقامة حد قد وجب عليه اقامته او قام بما امره اليه من اقامة
جمعة او حد من الحدود او نحو ذلك مع كراهة الامام ونهيه عن ذلك والشرط الثالث
ان يكون له منعة يتحصن فيها ويلوذ بها اما حصن او مدينة او عشيرة تقوم بغيامه
وتنعه بعقوده فمتى انفقت هذه الشروط الثلاثة في شخص سمي باغيا شرعا قال عليلم
فان اختل احدها لم يقطع بكونه باغيا لا اسما ولا حكما وحكمهم في المقاتلة لهم ان
يصنع في قتالهم جميع ما امر ذكره في قتال الكفار الا في ثلاثة احكام الاول انهم
لا يسبون لا ذكورهم ولا اناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين والثاني انهم لا يقتل جريحهم
اذا قدر عليه المومنون ووجد وجريحا ولا يجوز ان يقتل مدبرهم اذا انهزموا وظفر
بهم المجاهدون مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم في حال ادبارهم منهزمين الا ان يكون
المنهزم منهم ذا فئة ينهزم اليها من ردء او منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ
عندنا وح وقال ش لا يجاز على الجريح ولا يقتل المدبر وان كان لهم فئة لانهم انما يقاتلون
عنده للدفع او لخشية العود اي اذا خشي منه الكر بعد الفر جاز قتله ايضا واعلم
ان قتل المنهزم الباغي يجوز للامام حيث خشي ان تركه عاد لقتاله لكل مبغي عليه
اي كما يجوز ذلك لكل مبغي عليه وان كان غير امام والحكم الثالث انه لا يجوز ان
يغنم شيا من اموالهم الا الامام فيجوز له ان يغنم ما اجلبوا به من مال والة حرب
يستعينوا به على الحرب ولو كان ذلك الشي الذي اجلبوا به مستعارا لذلك اي يستعان
به على اهل الحق فانه يجوز اخذه ويملكه الغانمون لا اذا كان الذي اجلبوا به غصبا على
غيرهم فانه لا يغنم بل يرد لمالكه وقال محمد بن عبد الله لا تغنم اموال اهل القبلة وهو
قول الفريقين لكن ح اجاز الانتفاع باسلحتهم وكراعهم ما دامت الحرب قائمة فاذا
وضعت الحرب اوزارها ردت الى اربابها وقال احمد بن عيسى والحسن بن صالح انه يجوز

لغير الامام اخذ ما اجلبوا به كما يجوز قتلهم ولا يجوز اغتنام ما عدى ذلك اي ما عدى
ما اجلبوا به من املاكهم من منقول او غير منقول بالاجماع لكن يجوز للامام فقط
تضمينهم ما قد قبضوه من الحقوق التي امرها الى الامام من واجبات او خراج او مظالم
ملتبس اهلها ونحو ذلك وكذلك يجوز له تضمين اعوانهم حتى يستوفي الحقوق التي عليهم
مما امره اليه سوا كانت عليهم فغلوها منه بعد المطالبة او قبضوها من غيرهم وقد اختلف
الناس في التضمين فقال اهل المذهب على ما حصله الشيخ علي خليل في مجموعه انه لا يجوز الا للامام
فقط وقال ابو مضر بل يجوز لاحاد الناس وقال القاضي جعفر بل يجوز لاهل الولايات كافة سوا
كانوا منصوبين من جهة الامام او من محتسب ام من باب الصلاحية ولا يجوز لغيرهم
واعلم ان للامام وان جاز له تضمين الظلمة فانه لا يجوز له ان ينقض له اي لاجل التضمين
ما وضعوه من اموالهم في قربة كصلة الرحم واطعام الجايع وكسوة العريان ووقف
ارض او دار او عمارة مسجد او نحو ذلك فانهم اذا دفعوا ذلك وانفقوا فيه مالاً هم يملكونه
لا من اموال الله تعالى فان ذلك المال وان كان باقياً في يد من اعطوه لم يجز للامام استرجاعه
ونقض الهبة والصدقة ونحوها لتضمين الواهب والمتصدق ولو كان ذلك مستغرقاً
لو صرف في قضا المظالم لانه قد خرج عن ملكهم وملكه الذي قد صار اليه ملكاً مستقراً فلا
وجه لابطال ملكه او وضعوا شيا من املاكهم في مباح كالهدايا والهبة للاغنيا فليس
للامام نقضه مطلقاً اي سوا كان باقياً ام تالفاً في يد المعطي او وضعوا شيا من املاكهم
في امر محظور نحو ان يعطوا بغية اجرتها او مغنية او خماراً او رشوة على شهادة زور
او نحو ذلك فان الامام لا يضمنه القابض اذا اراد تضمينهم وقد تلف ذلك الشي في يد
من استعطاه لانه اتلفه برضا مالكه فهو كالمبيح له واما اذا كان باقياً في يد قابضه
فان للامام استرجاعه وهذا اذا كان المحظور مشروطاً لان القابض لم يملكه واما
اذا لم يكن مشروطاً فان القابض يملكه وعليه التصدق به وللامام ان ياخذه من يده

الى بيت المال

الى بيت المال كما هدايا الامرا ويجوز للمسلم اخذ ما ظفر به من مال معهم لنفسه اذا كان
مستحقاً له لكن الحق الذي اخذ ممن زكوة او فطرة او خمس او يلحقه ليصرف ما اخذ في
مستحقه من الفقرا او المصالح

فصل في بيان حكم الرسل التي تاتي من الكفار

والبغاة وحكم من وقع له امان واعلم ان حكم من ارسل الينا من جهة الكفار انه امن
وان لم يصح له امان من احد من المسلمين لكن لابد من بينة على انه رسول اما كتاب
استصحبه او شهادة او قرينة حال في ارسل او امنه قبل نهي الامام للصحابة عن
الامان لاحد مطلق لم يكن لاحد من المسلمين خرم امانه سوا كان ذكراً او انثى حراً
ام عبداً وقال في الوافي لا يصح امان المراة وقال ح وف لا يصح امان العبد الا باذن سيده
مسلم لا كافر ولو ذمياً ممتنع منهم بان يكون في جانب المسلمين او معه جماعة في دار الحرب
يمنعون انفسهم من الاسر والقهر فاما لو كان اسيراً للكفار او يمكنهم قهره في حال عقده
للامان لم ينعقد امانه نعم وليس لواحد من المسلمين ان يعقد لاحد من المشركين
امانا الا مدة يسيرة وهي دون سنة وليس له ان يعقد سنة فصاعدا ولهم بالهم
فيما دون السنة وفوق اربعة اشهر قولان فينعقد الامان باجتماع هذه الشروط ولو باشارة
او اذا قال المسلم للمشرك تعال الينا فانه يكون امانا للمدعو كما لو قال امنتك او انت امن او مؤمن
او في اماني او لا خوف عليك او لا ضير او لا باس او لا تش او نحو ذلك ولو اذا اجتمعت
القيود لم يجز خرمه لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوهم ذمتكم
وفوا بها فان اختل قيد من هذه القيود التي تقدمت رد مامنه اي لم يجز قتله في
تلك الحال ولا اتمام امانه بل يرد الى مامنه قبل بلوغه مراده بالامان غالباً احترازاً من امان
عقد بعد نهي الامام عن الامان فانه لا يرد مامنه بل يجوز قتله ويحرم عقد الامان
للغدر بالاجماع ولا يجوز ان يمكن المستامن من شري آلة الحرب من سيف او فرس او درع
او قوس او مغفر او نحو ذلك الا بافضل منه واذا ادعا بعض المشركين انه دخل بامان وانكر

المسلمون ذلك كانت البينة على المؤمن اي الذي ادعى انه مستامن مطلقا اي سوا

كانت دعواه قبل الفتح ام بعده فان بين بالامان اما بشهادة او اقرار ممن ادعا انه امنه

عمل بمقتضى ذلك والا جاز قتله واما اذا ادعا بعض المسلمين انه قد كان امن بعض المشركين

كانت البينة على المسلم المؤمن للمشرك اذا ادعى ذلك بعد الفتح اي بعد ان افتتح المسلمون

دار الكفر لان الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله لان له ان يؤمن من شا

قبل الفتح ما لم ينهه الامام الا اذا كان المدعي لامان بعض المشركين هو الامام فالقول له

ولا بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده لان الامان اليه في اي وقت شا

فصل في حكم المهادنة

وما يتبعها احكامها فقد اوضحه عليلم بقوله ويجوز للامام عقد الصلح مع الكفار والبغاة

لمصلحة قال عليلم ولا خلاف في ذلك والمصلحة قد تكون لاجل ضعف المسلمين في تلك الحال

وقد تكون لانتظار حال يضعف فيها العدو وقد تكون لطلب تسكين قوم ليفرغ للجهاد

قوم اخرين جهادهم اهم واقدم ولا بد ان يكون الصلح مدة معلومة ولا يجوز ان يكون

مؤبدا قال في الانتصار ومهذب ش واكثر ما تكون مدة المهادنة قدر عشر سنين لمصالحته

صلى الله عليه وآله وسلم لقريش بهذا القدر ولا يجوز اكثر من ذلك قال ولا مع قوة المسلمين

اكثر من اربعة اشهر نعم ويجب عقد المهادنة بلزم العمل بمقتضاها فيفى بما وضع لهم في

مدة المهادنة قال في الانتصار ولا يبطل الصلح بموت الامام ولا بعزله ولو اصلحهم الامام

على شرط رد من جانا من الكفار مسلما اي جانا يدخل في دار الاسلام فانه يجوز الصلح

على هذا الشرط اذا كان المشروط رد من اسلم ذكرا لا اذا كانت امراة فانه لا يجوز ردها

لكن يكون ذلك الرد تخلية بينهم وبينه اذا طلبوا استرجاعه اليهم ولا يجوز لنا ان نرده

اليهم بان يقع منا مباشرة لرده بان نلزمه ونجيء به باين بينا اليهم فان ذلك لا يجوز او على

بذل رهاين من المشركين الينا اما من اموالهم او من انفسهم ليضعوها وثيقة لتمام

ما وضعوه لنا على انفسهم في مدة المهادنة او بذل مال معلوم اما منا لهم لاجل ضعفنا

او على بذل

او على بذل مال منهم لنا ولا يجوز ان يرتهن مسلم لانه لا يصح طرق الملك على

مسلم ابدا ولوارثك كما تقدم وموضوع الرهن الملك عند عدم الوفا واعلم انه يجوز

ان نملك رهاين الكفار المالية والنفوس بالنكث اذا وقع منهم لانهم يرجعون بالنكث

الى الاصل الاباحة ويجب على الامام ان يرد على الكفار والبغاة ما اخذه السارق من اموالهم

ايام المهادنة وكذلك يرد ما اخذه جاهل الصلح من المسلمين اي اذا لم يعلم بعض

المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيا من اموال الكفار او نفوسهم في حال جهله للصلح

فانه يجب على الامام استرجاعه منه ورده لهم ويجب على الامام الضمان ان يدي من قتل

فيه اي من قتل من المشركين في حال الصلح ويجب على الامام ان يؤذن من كان واقفا

في دارنا ايام الصلح انه ان تعدى السنة مقيما فيها منع الخروج من دارنا وصار ذميا

فان وقف السنة حتى تعداها جاهلا بان ذلك يلزمه بعد السنة خير الامام بين ان

يزعجه عن دار الاسلام وبين ان يقرره سنة اخرى فان تعداها ضرب عليه الجزية

فصل ومن احكام اهل الحرب

انه يجوز فك اسراهم باسرانا بلى خلاف قال ط ولا يجوز فك اسراهم من ايدينا بالمال اذا بذلوه قياسا على بيع

السلاح والكراع منهم ليلا يستعينوا به وهذا ابلغ قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب

جواز ذلك وهو قول ش ويجوز رد الجسد من قتلا المشركين لكن لا يرد بعوض بل يرد

مجانا اي بلا عوض لانه بمنزلة بيع النجس ويكره حمل الروس من قتلا المحاربين والبغاة

الى الائمة والامرا قيل وهي كراهة ضد الاستحباب فتزول بتقدير المصلحة من ارهاب

العدو ونحو ذلك ويحرم المثلة بالقتلا وكل حيوان ومعنى المثلة ايقاع القتل على غير

الوجه المعروف من ضرب العنق في الادميين والنحر والذبح في البهايم او زيادة تعذيب

في القتل من جدع اذن او يد او رجل او نحو ذلك قيل ويحرم ايضا رد الاسير من المشركين

حربيا بالمن عليه او مفاداته بعوض ذكر ذلك ط وضي زيد قال مولانا عليلم والصحيح خلاف ذلك

فصل في حكم الصلح المؤبد وبيان من يجوز تابيد صلحه ومن لا يجوز

واعلم انه يصح تابيد صلح العجمي والكتابي بالجزية وحكم المجوس حكم اهل الكتاب
لقوله صلى الله عليه واله وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير آكلي ذبايحهم ولا ناكحي
نسايهم ولا يجوز تابيد صلح العربي الذي ليس بكتابي لانه لا يقبل منه جزية وقال
ش لا تقبل الجزية من غير اهل الكتاب ولا يجوز في الكتابيين اذا ظفرنا بهم انهم
يردوا حربيين بل يصح الخيار للامام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم
بجزية تؤخذ منهم كل سنة هذا اذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله
وصار حكمهم حكم من اسلم طوعا وهل يجوز المن عليهم باطلاقهم في ذلك كما يجوز
المن على اسير الكفار والخلاف فيهما واحد قال مولانا عليلم والاقرب ان ذلك لا يجوز
في هذه الصورة وانما جاز في الاسير الى اخر ما ذكره عليلم واذا امتنعوا من الاسلام
والتزموا بالجزية فانهم يلزمون ان يتخذوا ما يتميزون به عن المسلمين عينه
صغارا واذلالا لهم من زنار وهو لباس مخصوص لا يستعمله اهل الشرف والزنار
منطقة يربطها في وسطه قال ح ويلبسون لابوابهم علامات يعرفون بها لئلا يدعوا
لهم الغربا واذا لم يستصلح الزنار الزموا لبس غيار اي لبس مغايرا للباس المسلمين
قال عليلم واولى ما يليق باليهود الزامهم لبس الاغبر ليتشبهوا بالقردة كما قال
تعالى وجعل منهم القردة والخنازير ولا يلزمون اصفر ولا احمر لانهما محضوران
على المسلمين ولا يجوز لنا ان نامرهم بما هو محرم علينا ويليق بالنصارى نحو الازرق
لانه ليس كالابيض والاخضر في الجمال وبالمجوس الاكهب لعبادتهم النار وان شق ذلك
في اللباس لعارض الزموا جز وسط الناصية ومنعوا فرق الشعر ولبس القلنسوة والعمامة
لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالتمييز لهم باي هذه الوجوه الثلاثة واجب
ولهم احكام يجب ان يلزموها اصغارا لهم وهي ثمانية الاول انهم لا يركبون على الاكف

الاعرضا



الاعرضا الاكف بضم الهمزة والكاف وتخفيف الفا جمع اكاف والاكف هو الوكا
الذي يوضع على ظهور الاحمرة ليقي ظهورها من ان تجرحها الاحمال وفي حكمها سروج
الخيل وحقايب الابل فيجب ان يمنع الذميون من الركوب على الاكف ونحوها الا عرضا
وهو ان تكون رجلاه مجتمعتين معا في احد الجانبين من الدابة والثاني انهم لا يظهرون
شعارهم وهي صلبانهم وكتبهم الا في الكنايس لان عمر وضع عليهم ان لا يبيعوا الخمر وان
صلبانهم لا تظهر وكتبهم في شيء من طرق المسلمين ولا اسواقهم ولا يضربون نواقيسهم
الا ضربا خفيفا ولا يرفعون اصواتهم بالقراة في كنايسهم اذا حضرهم احد من المسلمين
وانهم لا يرفعون اصواتهم بالبكا على موتاهم والثالث انهم لا يحدثون بيعة ولا كنيسة
لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم ويؤذن لهم في تجديد ما خرب من البيع و
في خططهم فقط والرابع انهم لا يسكنون في غير خططهم والخطط هي البلد التي
اختطوها من قبل اي اتخذوه مسكنا واختصوا به وخططهم هي ايلة وعمورية
وفلسطين وخيبر فان هذه البلدان كانت لهم دون غيرهم فليس لهم ان يسكنوا
غيرها من بلاد الاسلام الا باذن المسلمين وليس لهم ان ياذنوا لهم بذلك الا لمصلحة
مرجحة لتبقيتهم اما لينتفع المسلمين بقربهم لاجل الجزية او لصنايع يختصون بها
او نحو ذلك واما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم والخامس انهم لا يظهرون الصلبان
في اعيادهم الا في البيع الصلبان بضم الصاد جمع صليب وهو عيد ان يضرب بعضها
في بعض والسادس انهم لا يركبون الخيل لانهم ممنوعون من السلاح وهي من ابلغ السلاح
والسابع انهم لا يرفعون دورهم على دور المسلمين ذكره في الكافي وقال في التفريعات
لا يمنعون من تطويل البنا والثامن قوله ولا يبيعون رقا مسلما شروه
من ارقايهم غير ام الولد فانهم يلزمون بيعه قال ط ويلزمنا من بيع ما شراه من عبيد
في دار الاسلام ولو كانوا كافرين لانه يجري مجرى السلاح والكراع ويعتق العبد بادخالهم

اياه دار الحرب قهرا لان املاكهم في دارهم مباحة فيجب ان يملك نفسه لاسلامه قال ط والاصح على مذهب الهادي انه لا يعتق وهو قول ف ومحمد قال مولانا عليلم والاقرب انهم يتفقون على انه لا يعتق بادخاله اليهم في مدة الامان لحرمة المال معه والله اعلم

فصل في بيان ما ينتقض به عهد

اهل الذمة ولا خلاف في انه ينتقض عهدهم بابتداهم لنا بالنكث للعهد بقول او فعل اما القول فنحو ان يقولوا نحن برآء من العهد بيننا وبينكم او قد نقضنا العهد او الزمو لحذركم منا او نحو ذلك واما الفعل فنحو ان ياخذوا السلاح ويتاهبوا لقتال المسلمين او ياخذ شي من مال المسلمين على جهة القهر والمغالبة او نحو ذلك لكن ذلك كله لا يكون نقضا للعهد منهم جميعا الا حيث يحصل هذا النكث بالقول او بالفعل من جميعهم او من بعضهم ورضي الباقون به او سكتوا عن الناكثين ولهذا قال عليلم ان لم يباينهم الباقون قولا وفعلا فاما اذا كره الباقون النكث وباينوا الناكث لم يكن نقضا العهد المتمسك منهم والمباينة اما بقتال الناكث معنا او باظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين وان لم يقع النكث من جميعهم انتقض عهد من امتنع من الجزية منهم ان تعذر اكراهه على تسليمها وقال ش بل ينتقض عهده بمجرد الامتناع من الجزية فيقتل او يسترق قيل او نكح مسلمة او زنا بها فانه ينتقض عهده بذلك او قتل مسلما او فتنه عن دينه اما بالتوعد بما لا يباح من قتل او ضرب او اخذ مال مجحف قال عليلم او تزيين دينه وذم دين الاسلام ووصفه بالبطلان لانه كذم النبي صلى الله عليه وآله وسلم او دل على عورته نحو ان يدل لصا او سارقا على مال له ليأخذه باطلا او يدل عليه باغيا فيقتله ونحو ذلك او قطع طريقا من طرق المسلمين فانه متى فعل اي ذلك انتقض عهده فيجوز استرقاقه او قتله ذكر هذه الامور وانتقاض العهد بها

الناصر عليلم

الناصر عليلم ولا نص لاهل المذهب فيها قال مولانا عليلم والاقرب ان اهل المذهب لا يحكمون بانتقاض العهد لذلك بل يحكمون باجراء الحد على من زنا او القصاص على من قتل والنكاح للمسلمة زنا مع العلم واما الفاتن عن الدين فهو بمنزلة الساب لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في انتقاض عهده والدال على العورة يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب وقد اشرنا الى ان اختيار اهل المذهب غير ما ذكره الناصر عليلم بقولنا قيل فجعل ذلك للمذهب فيه ضعف

فصل في بيان دار الاسلام وتمييزها من دار الكفر وحكمها

واعلم ان دار الاسلام ما ظهر فيها الشهادتان والصلوة من غير ذمة ولا جوار ولم تظهر فيها خصلة كفرية من تكذيب نبي او انكار كتاب او الحاد ولو كانت تلك الخصلة ليست بكفر تصريحا وانما تكون كفرا تاويلا اي يلزم القايل بها الكفر وهو انكار ما علم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة وان لم يلتزم ان ذلك القول يقتضي تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم او غير ذلك من انواع الكفر فانه لا يخرج بذلك عن لزوم الكفر اياه وذلك كالقول بالجبر والتشبيه او نحو ذلك كالقطع بدخول فساق هذه الامة الجنة وان ماتوا على الفسق والتمرد فهذه كلها كفر تاويل لا تصريح فاذا ظهر في دار من غير جوار كانت دار كفر الا ان يكون ظهوره ممن اظهره انما تم له في تلك الدار بجوار من بعض المسلمين الذين الحكم لهم في تلك الدار فانها لا تصير باظهاره على هذا الوجه دار كفر بل الدار دار اسلام ولا تظهر فيها الشهادتان والصلوة الا بجوار من اهل الكفر او ظهر فيها خصلة كفرية تصريحا او تاويلا من غير جوار فدار كفر اي فهي دار كفر وان كانت الشهادتان قد ظهرتا فيها من دون جوار فصارت دار كفر تتم بلحد امرين اما بان لا تظهر فيها الشهادتان الا بجوار او بان تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فانها تصير بذلك دار كفر وان

وجوب لبسه فيكفر بالاجماع فاما لو لبسه على جهة السخرية والمجانة من دون اعتقاد
قال في شرح الابانة فانه لا يكفر عند السادة والفقها لكن يؤدب وهو قول ابي هاشم
والقاضي وقال ابو علي بل يكفر واختاره الطبري او اظهار لفظ كفري نحو ان يقول
هو يهودي او نصراني او كافر بالله او بنبيه او مستحل الحرام او يسب نبينا صلى الله
عليه وآله وسلم او القرآن او الاسلام فانه يكفر بذلك وان لم يعتقد معناه الا ان يقوله
حاكيا نحو ان يقول قال فلان انا يهودي او نحو ذلك او يقوله مكرها نحو ان يتوعده
قادر بالقتل او اتلاف عضو منه ان لم يلتزم بدين اليهود او النصارى او نحو ذلك
فينطق بالالتزام مكرها لا معتقدا فانه لا يكفر بذلك بالاجماع ومنها اي ومن الردة
عن الاسلام فعل السجود لغير الله من ملك او صنم او نحو ذلك لقصد تعظيم المسجود
له لا على وجه الاكراه او السخرية والاستهزا ففيه الخلاف المتقدم وبها اي بالردة
الواقعة باي هذه الوجوه تبين الزوجة من الزوج سوا كان هو المرتد او هي قال
م بالله الا المدخول بها فلا تبين بالردة كما تقدم في النكاح فاذا ارتد الزوج بانت
منه امراته وان تاب من ردته فانها لا تعود اليه الا بعقد جديد لكن الزوجة
اذا ارتد زوجها ترث ان مات او لم يمت لكنه لحق بدار الحرب وهي في العدة
ولم تكن قد انقضت عدتها بعد ردته وهي مدخولة لانها في حال العدة في حكم المطلقة
رجعيا وان لم تصح الرجعة عليها وباللحوق تعتق ام ولده ويعتق من الثلث
مدبره كما يعتق بموته ويرثه ورثته المسلمون عند لحوقه بدار الحرب اي اللحوق
بها كالموت ولا فرق بين ماله الحاصل من قبل الردة والمكتسب من بعدها في انه
لورثته المسلمين ان مات او لحق بدار الحرب فاما ما اكتسبه بعد اللحوق بدار
الحرب فحكمه حكم اموال دار الحرب ولا اختصاص لورثته به وقال ح ان ماله الحاصل
من قبل الردة يكون لورثته والمكتسب بعدها وقبل اللحوق يكون للمصالح وقال ش

انماله

ان ماله الحاصل والمكتسب بعد الردة موقوف فان اسلم فله وان هلك على ردته
فللمصالح ولا حق فيه للورثة مطلقا فان عاد الى الاسلام بعد ان لحق بدار الحرب
واقتسم الورثة ماله رد له ما كان باقيا في ايديهم او بيد بعضهم ولم يستهلك
حسا وحكما بلا خلاف بين المسلمين فاما اذا عاد قبل ان يقسم فاولى واحرى انه له
واما بيان حكمهم اي حكم المرتدين فهو ان يقتل مكلفهم ان طولب بعد الردة
بالرجوع الى الاسلام ثم لم يسلم وسوا كان المكلف رجل او امراة وقال ح لا تقتل
المراة بل تسبى ومن احكامهم انها لا تغنم اموالهم اذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا
بكثرة ولا صغيرة بل يكون لورثتهم ومنها انهم لا يملكون علينا ما اخذوه من دارنا ولو
قهرا الا ان يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا ذي شوكة لان دارهم حينئذ تصير
دار حرب فتملكه اما ما دخلوا به دار الحرب التي ثبتت دار حرب قبل ردتهم فيملكونه كالحربي
وفتمل لا يملكون بذلك ايضا ومنها ان عقودهم الواقعة بعد الردة قبل اللحوق بدار
الحرب هي تلغو في القرب كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك الا العتق فانه وان
كان قربة فانه يقع من الكافر كما مر قال في الوافي وتكون جناية الخطا الواقعة في حال
ردته في ماله لا على عاقلته واذا لم تتناول عقودهم القرب في حال الردة فهي صحيحة
في غيرها اي في غير القرب كالبياعات والهبات والاجارات ونحوها لكنها موقوفة
غير نافذة في الحال بل كعقد الفضولي فان اسلم ذلك العاقد نفذ عقده وان هلك
او لحق بدار الحرب بطل عقده وقال ف وش في قول بل تصح وتنفذ سوا اسلم او هلك
او لحق بدار الحرب وقال محمد ان اسلم صحت والا نفذت من الثلث كالمتود للقتل
لاباحة دمه وتلغو عقوده هذه التي صححناها وجعلناها موقوفة بعده اي بعد
اللحوق بدار الحرب فلا يصير لها حكم بل كانها لم تكن الا الاستيلاد الواقع بعد ردته
فانه ينفذ سواء مات او لحق بدار الحرب لانه عتق والعتق ينفذ من الكافر وذلك

نحو ان يبيع ولد الجارية فيقتل ولا ميراث له فيما وجبت قسمته قبل الدعوة لان

نسبه لم يثبت الا بها ومنها انها لا تسقط بها الحقوق التي قد وجبت على المرتد

قبل ردته من زكوة وفطرة وخمس ودين لادمي فاذا مات او لحق بدار الحرب كانت

واجبة في ماله تخرج قبل وقوع القسمة من الورثة واما اذا اسلم سقطت بالاسلام

ومنها انه يحكم لمن حملت به في الاسلام به اي اذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه

من قبل الردة فانه يحكم بان ذلك الحمل مسلم وان ارتد ابواه جميعا لانه قد ثبت

اسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم اسلامه بكفرهما ويحكم لمن حملت به

في الكفر من ابويه به اي بالكفر لان امه علقت به وهي كافرة وابوه كافر والولد

يلحق بأبويه في الكفر والاسلام فلو اتت به لستة اشهر من وقت الردة حكمنا بكفر

الولد حينئذ ومنها انه يسترق ولد الولد من المرتدين بلا خلاف وفي الولد

تردد اي في اول بطن حدث بعد الردة تردد هل يجوز استرقاقه او لا والتردد

لابي ط وفيه قولان للش احدهما انه يسترق وهو قول ح وثانيهما انه لا يسترق بل

ينتظر بلوغه فان نطق بالاسلام فمسلم والا استتيب فان تاب والا قتل واعلم ان

الصبي مسلم اي تثبت له احكام الاسلام باسلام احد ابويه وان كان الاخر كافرا ويحكم

للصبي ايضا بانه مسلم دون ابويه بكونه في دارنا دونهما ويحكم للملتبس حاله

هل مسلم او كافر بالدار التي هو فيها فان كانت دار اسلام حكم له بالاسلام وان كانت

دار كفر حكم له بالكفر واما الكافر المتاول كالمشبه والمجبر عنه من كفرهما فقال ط

هو كالمرتد اي حكمه حكمه وهو قول ابي علي الجبائي وقيل بل هو كالذمي ذكر ذلك

زيد بن علي وابو هاشم قال مولانا عليلم وهو الاقرب عندي ان قلنا بتكفيرهم لانهم

مستندون الى الكتاب ونبي كغيرهم من الكتابيين واذا كانوا كذلك جاز لنا تقريرهم

على اعتقادهم كما قررنا اهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة وقيل بل حكم المتاول

كالمسلم

كالمسلم في احكام الدنيا من انها تقبل شهادته ويدفن في مقابر المسلمين ويصلى

خلفه ونحو ذلك وله حكم الكفار في الاخرة فقط اي يعذب بعذاب العقيدة عذاب

الكفر لا عذاب الفسق ذكره ابو القسم البلخي قال مولانا عليلم واما من زعم ان الكفر

تاويلا كالمرتد بالله والامامي وغيرهم فهو يجري عليه احكام المسلمين المخطئين خطيه

لا يعلم حكمها في الصغر والكبر وبعض اصحابنا يجعل التشبيه والتجسيم فسقا لا كفرا فيجري

عليه احكام الفسق

فصل في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

واعلم انه يجب على كل مكلف الامر بما علمه معروفا والنهي عما علمه منكرا لقوله

تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر

فاقتضى ذلك كونه فرض كفاية وقال صلى الله عليه واله وسلم لتامرن بالمعروف ولتنهن

عن المنكر او ليسلطن الله عليكم سلطانا ظالما لا يجل كبيركم ولا يرحم صغيركم فيدعوا

خياركم فلا يستجاب لهم الى غير ذلك وعلى الجملة فوجوب ذلك معلوم من الدين

ضرورة وقد اختلفوا في وجوبه عقلا ولو لم يتمكن المكلف من انكار المنكر الا بالقتل

لفاعله جاز ذلك لاحاد الناس بخلاف الامر بالمعروف فلا يجوز القتل لاجله الا بامر

الامام لان القتل على ذلك حق بخلاف القتل مدافعة عن المنكر فانما هو لاجل الدفع

فيجري مجرى المدافعة عن النفس او المال واعلم ان الامر والنهي لا يجبان الا بشروط

الاول ان يعلم الامر الناهي ان الذي يامر به معروف حسن وان الذي ينهى عنه منكر

قبيح والا امن ان يامر بالقبيح وينهى عن الحسن فان لم يحصل الا الظن لم يجب اتفاقا

وهل يحسن وقيل لا يحسن اذ الاقدام على ما لم يامن قبحه قبيح وقيل بل يحسن وان لم يجب

قال مولانا عليلم ولا وجه له الشرط الثاني قوله ان يظن للتاثير اي لا يجب على المكلف

ان يامر وينهى الا حيث يغلب في ظنه ان لامره ونهيه تاثيرا في وقوع المعروف

وزوال المنكر فان لم يظن ذلك لم يجب وفي حسنه خلاف والشرط الثالث ان يظن

التضيق اي تضيق الامر والنهي بحيث انه اذا لم يامر بالمعروف في ذلك الوقت
فات عمله وبطل وان لم ينه عن المنكر في تلك الحال وقع المنكر فاما لو لم يظن ذلك
لم يجب عليه واما الحسن فيحسن لان الدعا الى الخير حسن بكل حال و الشرط الرابع ان
لا يودي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى قبيح فلا يجب الا ان لم يود الى منكر مثله
اما اخلال بواجب او فعل قبيح او يودي الى انكر منه فان غلب في ظنه انه يودي
الى ذلك قبح الامر والنهي حينئذ فاما اذا ادى الى الدون في القبح في محل ذلك الحكم
لا في غيره نحو ان ينهى عن قتل زيد فيقطع يد ه لم يسقط الوجوب وان اختلف المحل
سقط كان يعلم انه يقطع يد عمرو او يضربه اذا نهاه عن قتل زيد فيقتل وكان الفعل
الاخر من جنس الاول كما صورنا لا ان غلب في ظنه انه ان نهاه عن قتل زيد اخذ مال
عمرو فلا يسقط الوجوب لان حرمة النفس ابلغ من حرمة المال وكذلك يجوز لخشيه التلف
او اذا ادى الامر والنهي الى تلفه اي تلف الامر والناهي او تلف عضو منه او تلف
مال مجحف به فان خشية ذلك يسقط به وجوب الامر والنهي فيقبح الامر والنهي
حيث يودي الى مثله او انكر على الصفة التي حققتها عليهم او الى تلفه او تلف عضو منه
او مال مجحف به قوله غالبا يحترز من ان يحصل بتلف الامر والناهي اعزاز للدين
وقوة للمسلمين فانه يحسن منه الامر والنهي وان غلب في ظنه انه يودي الى تلفه
كما كان من زيد بن علي والحسين بن علي عليهما السلام و اعلم انه لا يجوز للامر والناهي
ان يخشن كلامه على المامور والمنهي ان كفى اللين في امتثالهما للامر والنهي فان
لم يكف الكلام اللين انتقل الى الكلام الخشن فان كفى والا انتقل الى الدفع بالضرب بالسوط
ونحوه فان كفى والا انتقل الى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل فان كفى والا انتقل الى
القتل قال عليهم وقد دخل هذا الترتيب في قولنا ولا يخشن ان كفى اللين و لا يجوز
ايضا للمنكر ان ينكر في شي مختلف فيه كشرب المثلث والغنا في غير اوقات الصلوة

وكشف

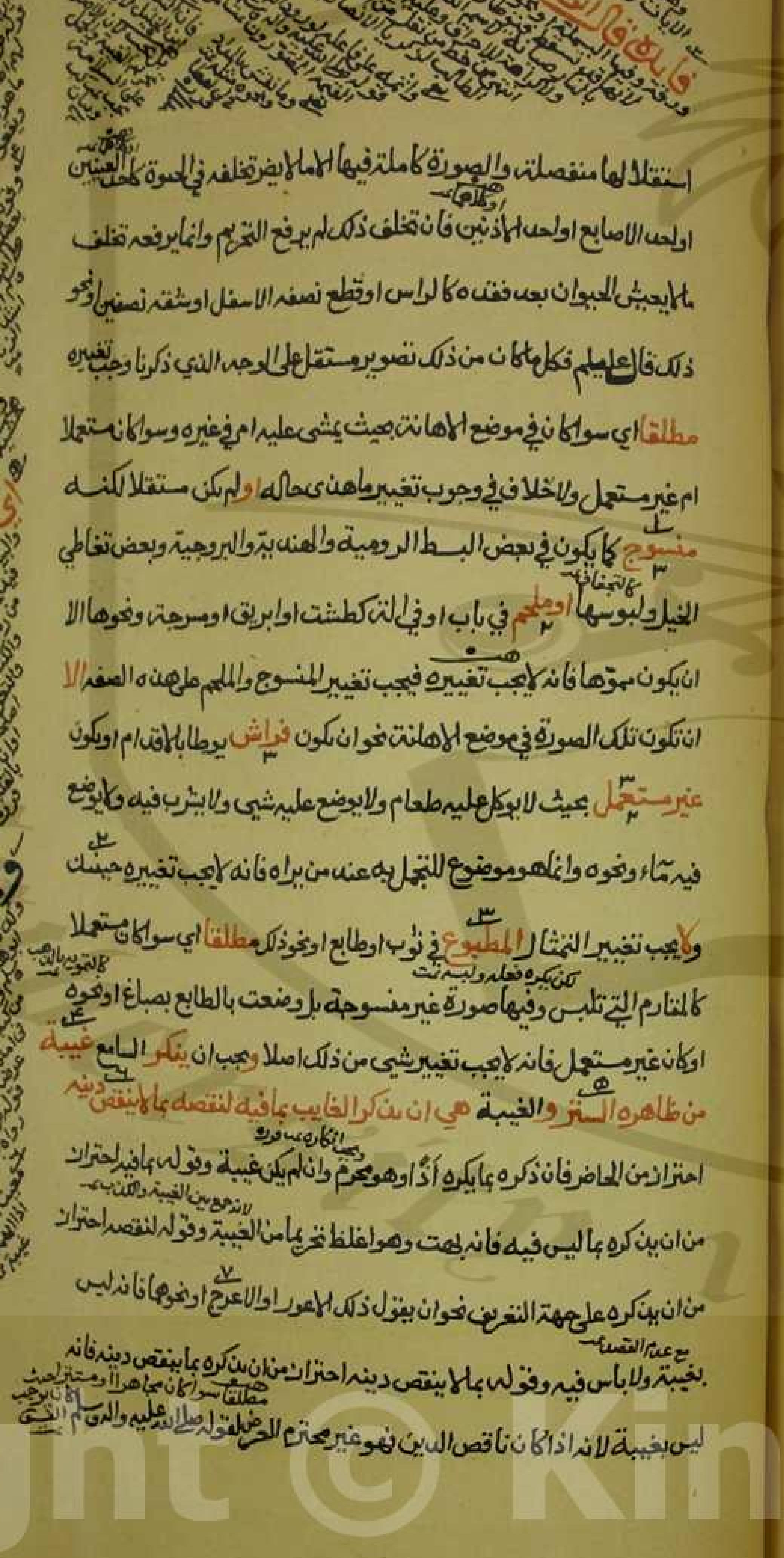
وكشف الركبة على من هو من هبه اي من هبه جواز ذلك فليس للامام فله
ان يمنع من المختلف فيه وان كان من هب الفاعل جوازه واما اذا كان من هبه تحريم
ذلك الفعل فيجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لانه فاعل محظور عنده فان
التبس على المنكر من هب الفاعل فالصحيح بالله وجب على المنكر ان يسال الفاعل عن من هبه
فيه قال مولانا عليهم والاقرب انه يعتبر من هب اهل الجهة فان كانوا حنفية لم يلزم
انكار شرب المثلث ولا السوال عن حال فاعله وان كانوا شافعية يسال الفاعل عن من هبه
حينئذ ونحو ذلك كثير ولا يجوز ان ينكر غير ولي الصغير والمجنون على صغير او مجنون
اذا راه يفعل منكرا فليس له ان ينكر عليه بالاضرار به بالضرب او الحبس بل يكفيه النهي
والامر لان ذلك من قبيل التاديب وليس من باب ازالة المنكر فكان تاديبه بالضرب ونحوه
يختص بوليه الا ان يدافعه غير وليه عن اضرار بالغير اما ببهيمة او صبي او اي حيوان
ليس مباح فله ان يدافعه بالاضرار به بالضرب ونحوه ولو بالقتل فقتل وكذا البهيمة
اذا لم تندفع عن مضرة الغير الا بالقتل حل قتلها وكذا لو راه يغتصب زرعا او ياخذ شيا
من مال الغير جاز له دفعه بالاضرار

فصل في بيان ما يجوز فعله بملك

الغير لازالة المنكر ويجوز ان يدخل المكان الغصب للانكار للمنكر والامر بالمعروف
ولا اثم عليه ويجوز ان يهجم على دار الغير من غلب في ظنه وقوع المنكر في الدار والخلاف
في ذلك عن ابي علي انه يعتبر العلم في وجود المنكر قيل وهو قول الهدوية قال عليهم
فينظر اين ذكرته الهدوية و اذا جاز الدخول مع الظن وجب عليه ان يريق عصيرا
وجده و ظنه خمرا ويضمن قيمة العصير ان اخطا اي انكشف له يقينا انه لم يكن خمرا
وكذا الجرة يضمن اذا انكسرت بغير اختياره او لم يتمكن من اراقة الخمر الا بكسرها وعن
الناصر والمتكلمين لا ضمان عليه للجرة حيث لم يتمكن الا بكسرها وقيل وش انه لا يجب
عليه اراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك الا بكسر الجرة اذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من

عاقبته التضمين ويجب ان يريق خمرا راها له او لمسلم غيره ولو كان ابتدا عصرها
وقع بنية الخل لكنه كشف غطاها ظانا ان ذلك العصير قد صار خلا فوجده لم
تكمل خليته بل هو خمر في تلك الحال فانه يلزم اراقته فاما لو لم يشاهد الخمر ولا تصرف
فيها بل علم يقينا ان العصير الذي خلله قد صار خمرا ففيه مذهبان احدهما انه يلزمه
اراقته وهو الخير قولي م بالله وقال قديما والامام ي لا يجب اراقته حينئذ قال م ع
وهو الارجح عندي واما لو كان عصره بنية الخمر ثم لم يشاهده خمرا فانه يلزمه اراقته
على كل حال ويجب ان يريق خلا عولج من خمر وقال م بالله لا يراق بل يحل ولو كان
العلاج محرما وقال ح بل يحل الخل والعلاج ويجب ان يزال لحن غير المعنى في كتب
الهداية الا ان يعلم ان حكه لذلك ينقص ما هو فيه ولو حكه من هو احذق منه
لا ينقص لم يلزمه ذلك ويجب ان تحرق دفاتر الكفر ودفاتر الكفر هي الكتب المسطوره
ودفاتر كتب الزنادقة والمشبهه فيجوز احراقها ان تعذر تسويدها وردها على المالك
قيل ويجب ردها وان لم يكن لها بعد التسويد قيمة ويضمن قيمة الدفاتر اذا احرقت
قال عليلم فان كان فيها قرآن او ذكر الله تعالى فالاولى غسلها بالخل ونحوه ويجب
ان تمزق وتكسر الات الملاهي التي لا توضع في العادة الا لها كرقعة الشطرنج
والمزمار والطنبور ونحوه وان نفعت في مباح فاما لو كان معمولا للمباح والمحظور
كالفنج والقارورة ونحوهما لم يجز كسرها لغير اهل الولايات ويرد من الكسور التي
حصلت من الات اللهو ما له قيمة واما اذا كانت لا قيمة لها بعد التكسير لاجل انه
لا ينتفع بها لوجه من الوجوه فلا وجه لردها الا ان يرى صاحب الولاية اخذه عليه
عقوبة له على معصيته جاز له ذلك ويصرفه في المصالح ويجب ان يغير تمثال الحيوان
كاملا مستقلا وذلك نحو ان يصنع من فضة او نحاس او عود او شمع او حجر او خشب
صورة فرس او رجل او اي حيوان بحيث يتكمل في تلك الصورة الات الحيوانية ويكون

استقلالها



استقلالها منفصلة والصورة كاملة فيها الالات لا يضر تخلفه في الحوة كلحس العينين
او لحس الاصابع او لحس الاذنين فان تخلف ذلك لم يرفع التحريم وانما يرفعه تخلف
ما لا يعيش الحيوان بعد فقده كالراس او قطع نصفه الاسفل او شقه نصفين او نحو
ذلك قال عليلم فكل ما كان من ذلك تصوير مستقل على الوجه الذي ذكرنا وجب تغييره
مطلقا اي سوا كان في موضع الاهانة بحيث يمشى عليه ام في غيره وسوا كان مستعملا
ام غير مستعمل ولا خلاف في وجوب تغيير ما هذه حاله او لم يكن مستقلا لكنه
منسوج كما يكون في بعض البسط الرومية والهندية والبروجية وبعض تغاطي
الخيل ولبوسها او ملحم في باب او في آلة كطشت او ابريق او مسرجة ونحوها الا
ان يكون مموها فانه لا يجب تغييره فيجب تغيير المنسوج والملحم على هذه الصفة الا
ان تكون تلك الصورة في موضع الاهانة نحو ان تكون فراش يوطا بالاقدام او يكون
غير مستعمل بحيث لا يوكل عليه طعام ولا يوضع عليه شيء ولا يشرب فيه ولا يوضع
فيه ماء ونحوه وانما هو موضوع للتجمل به عند من يراه فانه لا يجب تغييره حينئذ
ولا يجب تغيير التمثال المطبوع في ثوب او طابع او نحو ذلك مطلقا اي سوا كان مستعملا
كالمقارم التي تلبس وفيها صورة غير منسوجة بل وضعت بالطابع بصباغ او نحوه
او كان غير مستعمل فانه لا يجب تغيير شيء من ذلك اصلا ويجب ان ينكر السامع غيبة
من ظاهره الستر والغيبة هي ان يذكر الغايب بما فيه لنقصه بما لا ينقص دينه
احتراز من الحاضر فان ذكره بما يكره اذا وهو محرم وان لم يكن غيبة وقوله بما فيه احتراز
من ان يذكره بما ليس فيه فانه بهت وهو اغلظ تحريما من الغيبة وقوله لنقصه احتراز
من ان يذكره على جهة التعريف نحو ان يقول ذلك الاعور او الاعرج او نحوهما فانه ليس
بغيبة ولا باس فيه وقوله بما لا ينقص دينه احتراز من ان يذكره بما ينقص دينه فانه
ليس بغيبة لانه اذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم

لاغيبة لفاسق اذكروا الفاسق بما فيه كي يحذره الناس فان كانت تلك المعصية
لا يقطع بكونها فسقا فان كان مصرا عليها غير مقلع ولا مستتر من فعلها قال
عليلم فالاقرب عندي انه لا حرج في ذكره بها وان كان مستترا بفعل ذلك او قد
اظهر الندم على فعله فانه لا يجوز ذكره به حينئذ وذكر في الانتصار والحاكم في
السفينة والفقيه حميد انها لا تجوز غيبة الفاسق المستتر بفسقه ومثل ذلك
ذكر قاضي القضاة قال عليلم وهذا القول هو الذي حكيناه بقولنا فيرادو
ينقصه اي ينقص دينه فانه لا يجوز ذكره به الا الاشارة على مسلم يخشى ان
يثق به على شي من امور الدين او الدنيا قال في الكافي ويقتصر على قوله لا يصلح
الا ان يلح عليه فيصرح حينئذ بخيانته او ان يذكره بما ينقص دينه عند الحاكم
جرحا له لئلا يحكم بشهادته او يذكره بذلك شكا على من يرجو منه ان ينفعه
فيه ويعينه عليه فهذه الوجوه الثلاثة لا خلاف في جواز ذكر الفاسق بما فيه
لاجلها تنبيه قال قاضي القضاة اما الاغتياب بقبح الخلقة فلا يجوز للكافر ولا للفاسق
كالمومن قال مولانا عليلم والاقرب انه اذا كان ينقص بذلك عند السامعين وتحط
مرتبته فلا حرج لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في وصف معوية لعنه الله رجب البلعوم
وقوله الدجال اعور ويجب ان يعتذر المغتاب اليه اي الى من اغتابه ان علم واما اذا
لم يعلم ولا بلغه انه قد اغتابه فانها تكفيه التوبة بينه وبين الله تعالى ولا يجب
عليه الاعتذار وقد قيل بل لا يجوز لان فيه ايغار صدره وقال النووي في الاذكار
لاصح انه يجب الاستحلال ممن لا يعلم بالغيبة واختلفوا هل يبين ما اغتابه به
ام يصح الاستحلال من المجهول قال مولانا عليلم وهذا قول ساقط لا مقتضى له
في ابواب الشريعة ويجب ان يودب فاعل الغيبة من حضره عند الاغتياب وعلمها
بالتوبة دفعا له من اعتقاد السوء فيه بعد ان قد تاب الى الله لان الدفع عن

العرض



العرض واجب وكيفية الايذان بالتوبة ان يقول ما كنت قلت في فلان فانا
نادم عليه وتايب منه وان كان كاذبا لم يكن له ان يعرفهم بانه كذب والغيبة
في وجوب التعريف بالتوبة عنها ككل معصية وقعت منه واطلع عليها غيره
فانه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بانه قد تاب لينفي عن نفسه التهمة بالاصرار عليها

فصل في حكم معاونة الظلمة والفساق واعلم انه

يجب اعانة الظالم على اقامة معروف وازالة منكر ويجب ايضا اعانة الاقل
ظلما من الظالمين على ان له الاكثر ظلما مهما وقف على الراي اي على راي
المعينين له من المومنين ولم يود ذلك الى قوة ظلمه بان يستظهر على رعيته
بتلك الاعانة ويمد يده في قبض ما لا يستحق من الواجبات ويجوز للمسلم اطعام
الفاسق ويجوز ايضا اكل طعامه لانه من اهل الملة ما لم يود الى مودتهم
وميل الخاطر اليهم ويجوز ايضا النزول عليه ويجوز ايضا انزاله اي دعاوه
الى بيت المسلم ويجوز ايضا اعانته على بعض امور الدنيا ويجوز ايضا ايناسه
قولا وفعلا اما القول فنحو ان يقول انت رئيسنا ونعيم امرنا واهل الاكرام
منا ونحو ذلك من الثنا الذي تطيب به نفسه ولا كذب فيه واما الفعل فنحو
ان يضيفه ضيافة سنية او يكسوه كسوة حسنة او نحو ذلك ويجوز ايضا محبته
ومعنى المحبة ان يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه اذا كانت تلك المحبة
واقعة لخصال الخير فيه من كرم اخلاق او شجاعة في جهاد او حمية على بعض
المسلمين او نحو ذلك او محبة لرحمه منه فان ذلك جايز كما جاز للرجل ان يتزوج
بالفاسقة مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم ولا خلاف في جواز استنكاحها وحسن
معاشرتها ومودتها ولا يجوز محبته لما هو عليه من الطغيان والعصيان فيحرم
ذلك بلا خلاف ويجوز ايضا تعظيمه كما عظم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدي بن حاتم



قبل اسلامه حتى افرشه مخدّته تاليفاً له ويجوز ايضاً السرور بسرته كما

حكى الله سبحانه عن المومنين انهم يفرحون بانتصار الروم على فارس قال تعالى ويوميذ

يفرح المومنون بنصر الله ينصر من يشا ويجوز العكس وهو ان يغتم لغم الفاسق

كما اغتم المسلمون بغم الروم ولم ينكر ذلك صلى الله عليه وآله وسلم قال مولانا عليلم

وانما يجوز كل ما ذكرنا في حق الفاسق في حال من الحالات لا في جميع الاحوال وتلك

الحال هي ان يفعل ذلك لمصلحة دينية من توبة يرجوها له او اقلاع من المعاصي

يوملة منه او معونة تقع منه لمومن او دفع ظلم عنه فان قصد بما فعله موانسته

ومودته لم يجز ذلك وتحرم الموالاة للفاسق لقوله تعالى لا تتخذوا عدوي وعدوكم

اوليا تلقون اليهم بالمودة والموالاة هي ان تحب له كل ما تحب لنفسك من جلب

نفع او دفع ضرر او تعظيم او نحو ذلك وتكره له كل ما تكره لنفسك من استحقاق

او نزول مضرة او نحو ذلك فتكون كفراً او فسقاً بحسب الحال فالكفر حيث تكون

الموالاة لكافر والمعاداة لجملة المومنين لا معاداة واحد من المومنين او جماعة

مخصوصين لامر غير ايمانهم بل لمكروه صدر اليه منهم فان هذه المعاداة لا تكون

كفراً وان كانت محرمة وتكون الموالاة والمعاداة فسقاً حيث تكون لفاسق وحيث

تكون معاداة المومن لا لاجل ايمانه لا لمعصية ارتكبها بل ظلماً وعدواناً فانها تكون

فسقاً قال ص بالله او بان يحالفه بان عهدوهما واحد وصديقهما واحد

ويناصره كذلك فانه يكون كفراً او فسقاً قال مولانا عليلم وهذا ليس على اطلاقه

بل انما يكون كفراً حيث يحالف الكافر على كل عدو له مومناً كان ام كافراً اما لو حالفه على

قتال قوم مخصوصين دون غيرهم فان ذلك لا يكون موالاة فلا يكون كفراً وان كانت

معصية وكذلك محالفة الفاسق تكون فسقاً حيث حالفه على حرب كل من حاربه من بر

وفاجر واما لو حالفه على قوم مخصوصين فانها لا تكون فسقاً وان كانت عدواناً

هذا هو الاولى في تحقيق حكم المحالفة والمناصرة